المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الائمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الحادى عشر

﴿تنبيه﴾ وضعنا كتاب المغني في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضي

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد والذبائح

الاصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) وقال سبحانه (واذا حللتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ما ذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله انا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم فأخبرني ما ذا يصلح لي؟ قال « أما ما ذكرت أنكم بارض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

الاصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حللتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسئلونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول ﷺ فقلت يارسول الله انا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم فاخبرني ماذا يصلح لي؟« قال اما ما ذكرت أنكم بارض

الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وعن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله انا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل» قلت وإن قتل؟ قال « كل ما لم يشركه كلب غيره » قال ، وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على اباحة الاصطياد والأكل من الصيد

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في اباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه السلام « وماصدت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل » وأماماقتل الجارح فيشترط في اباحته شروط سبعة

(أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فان كان وثنياً او مرتداً أو مجوسياً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبح صيده لان الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الاوداج . قال النبي ﷺ « فان أخذ الكلب ذكاته» والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

(الشرط الثاني) أن يسمي عند ارسال الجارح فان ترك التسمية عمداً أو سهواً لم يبح، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيح ، قال الخلال سها حنبل في نقله فان في أول مسئلته إذا نسي وقتل لم يأكل ومن

صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وماصدت بكلبك المعلم والذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل » متفق عليه وعن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله انا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل» قلت فان قتل؟ قال «وان قتل ما لم يشركه كلب غيره» قال وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليه ايضاً وأجمع أهل العلم على اباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿مسئلة﴾ (ومن صاد صيداً فادركه حياً حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة)

اما ما ادرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في اباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « وماصدت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل » فاما ان ادركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت، فان كان الزمان لا يتسع لذكاته فمات فانه يحل أيضاً قال قتادة يأكله مالم يتوان في ذكاته أو يتركه عمدا وهو قادر على ذكاته ونحوه قول مالك والشافعي وروي ذلك عن الحسن والنخعي، وقال أبو حنيفة لايحل لانه أدركه وفيه حياة مستقرة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

اباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » ولان ارسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة ، وعن أحمد أن التسمية تشترط على ارسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في ارسال السهم اليه حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فانه يفعل باختياره وقال الشافعي : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً لان البراء روى أن النبي ﷺ قال « المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله فقال اسم الله في قلب كل مسلم وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ « اذا أرسلت كلبك وسميت فكل » قلت ارسل كلبي فأخذ معه كلبا آخر؟ قال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » متفق عليه وفي لفظ « واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل » وفي حديث ابي ثعلبة « وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ماخالفها ، وقوله « عفي لامتي عن الخطأ والنسيان » يقتضي نفي الاثم لاجعل الشرط المعدوم كالموجود بدليل مالو نسي شرط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد . فاما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة ، وان صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة . إذا ثبت هذا فالتسمية

ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد، ويفارق ما قاسوا عليه لانه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمناً طويلا وأمكنه ذكاته ولم يذكه حتى مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه اولا وبه قال مالك والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لان ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل ان عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موجبة فاوصى واجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولم تسقط عنه الصلاة ولا العبادات ولانه ترك تذكيته مع القدرة عليها فاشبه غير الصيد

﴿مسئلة﴾ (فان لم يجد ما يذكيه به أرسل الصائد له عليه حتى يقتله في إحدى الروايتين) واختاره الخرقي

﴿مسئلة﴾ (فان لم يفعل وتركه حتى مات لم يحل وقال القاضي يحل والاخرى لايحل الا ان يذكيه)

اختلف قول أحمد في هذه المسئلة فمنه مثل قول الخرقي وهو قول الحسن وابراهيم وقال في موضع إني لاقشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لانه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح كالانعام وكما لو أخذه سليما . ووجه الاول أنه صيد قتله الجارح له من غير امكان ذكاته فابيح كما لو ادركه ميتاً ولانها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالبا فجاز ان تكون ذكاته على حسب الامكان

المعتبرة قوله بسم الله لان إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه وان قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة، وان هلل او سبح او كبر او حمد الله تعالى احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان اطلاق التسمية لا يتناوله ، وان ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزأه وإن أحسن العربية لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فان المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الارسال لانه الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند ارسال السهم من الرامي نص احمد على هذا ولا تشرع الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث، واختار ابو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام « من صلى علي مرة صلى الله عليه عشراً » وجاء في تفسير قوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) لا أذكر إلا ذكرت معي

ولنا قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والعطاس » رواه ابو محمد الخلال باسناده ولانه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله

(الشرط الثالث) أن يرسل الجارحة على الصيد فان استرسلت بنفسها فقتلت لم يبح وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد، وقال إسحاق إذا سمى عند انفلاته أبيح صيده وروى باسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب

كالمتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيته فابيح بموته من غير عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبثه ،والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية اذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح بغيرها اذا لم تكن آلة كسائر المقدور على تذكيته، ومسئلة الخرقي محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكى فان كان به حياة يمكن بقاؤه الى ان يأتي به منزله فليس فيه اختلاف لانه لا يباح الا بالذكاة

﴿مسئلة﴾ (وان رمى صيدا فاثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل ولمن أثبته قيمته مجروحاً على قاتله الا ان يصيب الاول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحه فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده)

اذا رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فاصابه لم تخل رمية الاول من قسمين (أحدهما) ان تكون موحية مثل ان ينحره أو يذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موحية فهو حلال ولا ضمان على الثاني الا ان ينقصه برميه شيئاً فيضمن ما نقصه وبالرمية الاولى صار مذبوحاً ، وان كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي

تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال اذكر اسم الله وكل، قال إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه قال الخلال هذا على معنى قول أبي عبدالله

ولنا قول النبي ﷺ «إذا أرسلت كابك وسميت فكل» ولان إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه، وان استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيح صيده وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعي لا يباح وعن عطاء كالمذهبين

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لان فعل الانسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاعتبار بفعل الانسان بدليل مالو صال الكلب على انسان فأغراه انسان فالضمان على من أغراه، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام احمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمى فانزجر اوأرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء وظاهر هذا الاباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فأشبه التي قبلها وقال القاضي لايباح صيده لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما اذا استرسل بنفسه فانه لايتعلق به حظر ولا إباحة

(الشرط الرابع) أن يكون الجارح معلما ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط لان الله تعالى قال (وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) وماتقدم من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : اذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وإذا أمسك لم يأكل ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث قاله القاضي وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في

ويجيء على قول الخرقي ان يكون حراما كما لو ذبح حيوان فغرق في ماء أو وطيء عليه شيء فقتله وقد ذكرناه (القسم الثاني) ان يكون جرح الاول غير موجىء فينظر في رمية الثاني فان كانت موجئة فهو محرم لما ذكرنا الا ان تكون رمية الثاني ذبحته أو نحرته

(فصل) فان لم تكن جراحة الثاني موجئة فله ثلاث صور (أحدها) ان يذكى بعد ذلك فيحل (الثانية) لم يذك حتى مات فهو حرام لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي وعلى الثاني ضمان جميعه لان جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه (الثانية) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات فيحرم لمعنيين (أحدهما) نه ترك ذكاته مع امكانه (الثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي قبلها (الاحتمال الثاني) يضمن بقسط جرحه لان الاول اذا ترك الذبح مع إمكانه كان جرحه حاضراً أيضا بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسما عليهما وذكر القاضي في قسمه عليهما ان يقسط ارش جرح الاول وعلى الثاني ارش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين ، وفرض المسألة في صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الاول درهما ونقصه جرح الثاني درهما . فعليه درهم

هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وحكي عن ابى حنيفة انه اذا تكرر مرتين صار معلما لان التكرار يحصل بمرتين، وقال الشريف أبو جعفر وابو الخطاب يحصل ذلك بمرة ولا يعتبر التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع

ولنا ان تركه للاكل يحتمل ان يكون لشبع ويحتمل انه لتعلم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستجمار وعدد الاقراء والشهود في العدة والغسلات في الوضوء ويفارق الصنائع فانها لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم انه قد تعلمها وعرفها وترك الاكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به احدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكي عن ربيعة ومالك انه لا يعتبر ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله ﷺ « إذا ارسلت كابك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن اكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا أن العادة في المعلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا زجر؛ وحديث أبي ثعلبة معارض بما روي عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فان اكل فلا تأكل فاني أخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا أولى بالتقديم لانه متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها « لقوله اذا ارسلت كابك المعلم » ولا يثبت التعليم حتى يترك الاكل . إذا ثبت هذا فان الانزجار بالزجر انما يعتبر بارساله على الصيد او رؤيته . أما بعد ذلك فانه لا ينزجر بحال

ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الاول وهي خمسة ، وان كان ارش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف وذلك خمسة ونصف وتسقط حصة الاول اربعة ونصف، فان كانت جنايتها مملوكة لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك ، قال شيخنا : ويتوجه على هذه الطريقة انه سوى بين الجنايتين مع ان الثاني جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الاول وإن لم يدخل ارش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي قال شيخنا والجواب عن هذا ان كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية وتساويا في الضمان وانما يدخل ارش الجناية في بدل النفس التي لا ينتقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي، أما البهائم فاذا جنى عليها جناية ارشها درهم نقص ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس اوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة (أصحها) عندهم ان يقال ان الاول اتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل اربعة ونصفاً ، ويتوجه على هذا ان كل

(الشرط الخامس) ان لا يأكل من الصيد فان اكل منه لم يبح في أصح الروايتين ويروى ذلك عن ابن عباس وابي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وابو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وابو حنيفة واصحابه وابو ثور (والرواية الثانية) يباح وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وابي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك وللشافعي قولان كالمذهبين . واحتج من اباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وحديث ابي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك» قلت وان قتل قال « وإن قتل الا ان يأكل الكلب فان اكل فلا تأكل فاني أخاف ان يكون انما امسك على نفسه » متفق عليه، ولان ما كان شرطا في الصيد الاول كان شرطا في سائر صيوده كالارسال والتعليم . واما الآية فلا تتناول هذا الصيد فانه قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وهذا إنما امسك على نفسه . واما حديث ابي ثعلبة فقد قال أحمد يختلفون عن هشيم فيه، وعلى ان حديثنا اصح لانه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط ولفظه ابين لأنه ذكر الحكم والعلة . قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ماروي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل عليه ويحتمل انه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه؛ واذا ثبت هذا فانه لا يحرم ماتقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة يحرم لانه لو كان معلماً ما أكل

واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول اثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم اثلاثا وان كان المثبت له الثاني فجراحة الاول هدر لاعبرة بها والحكم في جرحي الآخرين كما ذكرنا وعلى الطريقة الاخرى الاول أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني اتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة (والثالث) اتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان فمجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم مايقابل ما اتلفه، وان اتلفوا شاة مملوكة لغيره ضمنوها كذلك

(فصل) فان رمياه معا فقتلاه كان حلالا وملكاه لأنهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا لان موته كان بهما فان كان أحدهما موحيا والآخر غير موحي ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموحي لانه الذي أثبته وقتله، ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الاخر فيه وان اصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً لم نعلم هل صار بالاول ممتنعا اولا ؟ حل لان الاصل الامتناع ويكون بينهما لان ايديهما عليه، فان قال كل واحد منهما انا أثبته ثم قتلته أنت حرم لأنهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لاجل الضمان ، وان اتفقا على الاول منهما فادعى الاول أنه اثبته

ولنا عموم الآية والأخبار وانما خص منهما أكل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم ولان اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فاذا وجد الاكل احتمل ان يكون لنسيان او لفرط جوعه او نسي التعلم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال

(فصل) فان شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه احمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل

ولنا عموم الآية والاخبار وانما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي « فان أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل ، ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائده

(فصل) ولا يحرم ماصاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقي انه يخرج عن أن يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والاول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الاكل

(الشرط السادس) ان يجرح الصيد فان خنقه او قتله بصدمته لم يبح، قال الشريف وبه قال أكثرهم ، وقال الشافعي في قول له يباح لعموم الآية والخبر

ولنا انه قتله بغير جرح أشبه ماقتله بالحجر والبندق ولان الله تعالى حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ماذكروه ، وقول النبي ﷺ « ماأنهر الدم وذكر اسم الله فكل » يدل على انه لايباح مالم ينهر الدم

(الشرط السابع) أن يرسله على صيد فان ارسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يبح هذا قول

ثم قتله الاخر وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وان علمت جراحة كل واحد منهما نظر فيها فان علم ان جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطائر أو ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين ،وان علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لأن الاصل معه وعليه اليمين لان ما ادعاه الاول محتمل

﴿مسئلة﴾ (وان ادرك الصيد متحركا كحركة المذبوح فحكمه حكم الميت لايحتاج الى ذكاة)

لان عقره كذكاته، ومتى أدركه ميتا حل بشروط أربعة (أحدها) أن يكون من أهل الذكاة وهو ان يكون مسلما عاقلا أو كتابياً فان كان وثنياً أو مجوسياً أو مرتداً اومن غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونا لم يبح صيده لان الاصطياد اقيم مقام الذكاة والجارح مقام الآلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الاوداج قال النبي ﷺ « فان أخذ الكلب له ذكاة » والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

أكثر أهل العلم لانه لم يرسله على الصيد وانما استرسل بنفسه وهكذا ان رمى سهما الى غرض فاصاب صيداً أو رمى به الى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح لانه لم يقصد برميه عيناً فاشبه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة

(فصل) وكل مايقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهها وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن ابي كثير والحسن ومالك والثوري وابو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابو ثور ، وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لايجوز الصيد إلا بالكلب لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) يعني كلبتم من الكلاب

ولنا ماروي عن عدي قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال « اذا أمسك عليك فكل » ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب ، فأما الآية فان الجوارح الكواسب (ويعلم ماجرحتم بالنهار) أي كسبتم ، وفلان جارحة اهله اي كاسبهم (مكلبين) من التكليب وهو الاغراء

(فصل) وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان (أحدهما) لايجب لان الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله (والثاني) يجب لانه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله

(فصل) فاما ما لا يفتقر الى الذكاة كالحوت والجراد فيباح اذا صاده المجوسي ومن لاتباح ذبيحته وقد أجمع على ذلك أهل العلم غير ان مالكا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وافرطوا فقال مالك والليث لانرى ان يؤكل الجراد اذا صاده المجوسي ورخصا في السمك ، واباح ابو ثور صيد المجوسي وذبيحته وقد ذكرنا ذلك في باب الذكاة

﴿مسئلة﴾ (فان رمى مسلم ومجوسي صيداً أو ارسلا عليه جارحاً أو شارك كلب المجوسي كلب المسلم في قتله لم يحل ، وان اصاب أحدهما المقتل دون الآخر حل ويحتمل أن لا يحل)

متى رمى مسلم ومجوسي أو من ليس من أهل الذكاة صيداً او ارسلا عليه جارحاً فمات بذلك لم يحل لانه اجتمع في قتله مبيح ومحرم فغلب التحريم كالمتولد بين ما يؤكل وبين مالا يؤكل ، وكذلك ان شارك كلب المجوسي كلب للمسلم في قتله لما ذكرنا ولان الاصل الحظر ، والحل موقوف على شرط وهو ان يذكيه من هو من أهل الذكاة أو صيد الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميهما فاصاباه فمات لما ذكرناه ولا فرق بين ان يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر ، فان اصاب احدهما مقتله دون الاخر مثل ان يكون قد عقره[1] عقراً موحيا مثل ان ذبحه او جعله في حكم المذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير موح ويجيء ، على قول الخرقي ان لا يباح فانه قال

(1) هذا نقص ونصه ... ذبوح فيكون الحكم ... لاول فان كان الاول ... سلم أبيح وان كان ... لمجوسي لم يبح وان ... ن الثاني موحيا أيضا ... ال أكثر أصحابنا ... لحكم للاول أيضا ... ن الاباحة حصلت ... . فأشبه ما لو كان ... ثاني غير ا ه من المغني

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل).

وجملته انه يشترط في الصيد بالبازي مايشترط في الصيد بالكلب إلا ترك الاكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحماد والثوري وابو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده لان مجالداً روى عن الشعبي عن عدي ابن حاتم عن النبي ﷺ «فان أكل الكلب والبازي فلا تأكل » ولانه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم

ولنا اجماع الصحابة روى الخلال باسناده عن ابن عباس قال : اذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد واذا أكل الصقر فكل لانك تستطيع ان تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة اباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولان جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الاكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف قال احمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد والروايات الصحيحة تخالفه،ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فاذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ماذكرنا،

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يؤكل ماصيد بالكلب الأسود اذا كان بهيما لانه شيطان)

البهيم الذي لايخالط لونه لون سواه قال احمد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وابراهيم

اذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فاشبه ما لو جرحاه معا ثم ان كان الاول ليس بموح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة

(فصل) فان ارسل مسلمان كلبيهما على صيد وسمى احدهما دون الآخر وكان احد الكلبين غير معلم فقتلا صيداً لم يحل، وكذلك ان ارسل كلبه المعلم فاستهل معه معلم اخر بنفسه فقتلا الصيد في قول اكثر اهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال الاوزاعي يحل ههنا ولنا أن ارسال الكلب على الصيد شرط لما ذكره ولم يوجد في أحدهما .

(فصل) إذا أرسل جماعة كلابا وسموا فوجدوا الصيد قتيلا لايدرون من قتله حل أكله فان اختلفوا في قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لان الجميع مشتركة في امساكه فأشبه مالو كان في أيدي الصيادين وعبيدهم،وان كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه معلق

الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم قيل لهما من كل لون ؟ قالا نعم ، وممن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة واسحاق ، قال احمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده ابو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب

ولنا انه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره

وروى مسلم في صحيحه باسناده عن عبد الله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالاسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطانا ولا يجوز اقتناء الشيطان واباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه وان كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً لما ذكرناه من الخبر

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل)

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً فان الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فاما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فان لم يتسع الزمان لذكاته حتى

به وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين ، لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد وان كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان له ، وهذا قول أبي ثور قياساً على مالو تداعيا دابة في يد غيرهما وعلى الاول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه.

﴿ مسئلة ﴾ (وان رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لان كلب المجوسي عاون في اصطياده فأشبه إذا عقره .

ولنا أن جارحة المسلم انفردت بقتله فابيح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله او أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ماقاله .

﴿ مسئلة ﴾ (وان صاد المسلم بكلب المجوسي حل صيده).

وعنه لا يحل صيد المسلم بكلب المجوسي في الصحيح من المذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور واسحاق وأصحاب الرأي وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح) وهذا لم يعلمه وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

مات حل أيضاً ، قال قتادة يأكله مالم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي ، وروي عن الحسن والنخعي وقال ابو حنيفة لا يحل لانه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

ولنا انه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه الى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عقره ذكاته كالذي قتله ،ويفارق مافاسنوا عليه لانه أمكنه ذكاته وفرط بتركها،ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلا وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه أولا وبه قال مالك والليث والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي لان ماكان كذلك فهو في حكم الحي بدليل ان عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موحية فاوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولانه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان لم يكن معه ما يذكيه به اشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل)

يعني اغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى في العربية دعا الا أن العامة تستعمله بمعنى اغراه ، ويحتمل أن الخرقي أراد دعاه ثم ارسله لان ارساله على الصيد يتضمن دعاءه اليه ، واختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الخرقي وهو قول الحسن وابراهيم وقال في موضع : أني لاقشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لانه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح له كبهيمة الانعام وكما لو اخذه سليما ، ووجه الاولى أنه صيد قتله الجارح له من غير امكان ذكاته

ولنا انه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم ، وقال ابن المسيب هو بمنزلة شفرته والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه، يحققه أن التعليم انما أثر في جعله آلة ولا تشترط الاهلية في ذلك هنا كعمل القوس والسهم وانما أثر فيما أقيم مقام الزكاة وهو ارسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هنا .

﴿ مسئلة ﴾ (وان صاد المجوسي بكلب المسلم لم يحل صيده في قول الجميع)

﴿ مسئلة ﴾ (وان ارسل المسلم كلبا فزجره المجوسي حل صيده لان الصائد هو المسلم وان ارسله مجوسي فزجره مسلم لم يحل لان الصائد هو المجوسي) .

(فصل) الثاني الآلة وهي نوعان : محدد فيشترط له مايشترط لآلة الذكاة ولا بد أن يجرحه فإن قتله بثقله لم يحل لانه وقذ فيدخل في عموم قوله تعالى (والموقوذة)

﴿ مسئلة ﴾ (وان أصاب بالمعراض اكل ماقتل بحده دون عرضه)

المعراض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة .

قال احمد المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما اصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح

فأبيح كما لو أدركه ميتاً ولانها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الامكان كالمتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبثه والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته ، ومسئلة الخرقي محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكى فان كان به حياة يمكن بقاؤه الى أن يأتي به منزله فليس فيـه اختلاف أنه لا يباح الا بالذكاة لانه مقدور على تذكيته

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل الا ان يدرك في الحياة فيذكى)

معنى المسئلة أن يرسل كلبـه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه او ان قاتله الكلب المجهول فانه لا يباح إلا ان يدركه حيا فيذكيه وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ، والاصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر قال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفي لفظ « فان وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فانك انما ذكرت اسم الله على كلبك » وفي لفظ « فانك لا تدري أيهما قتل ؟ »

وربما اصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح وهذا قول علي وسلمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وابو حنيفة واسحاق وابو ثور وقال الاوزاعي والحكم واهل الشام يباح ماقتل بحده وعرضه وقال ابن عمر مارمي من الصيد بجلاهق او معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن .

ولنا ماروى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ماخرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل » متفق عليه ، وهذا نص صريح ولان ماقتل بحده بمنزلة ماطعنه برمحه اورماه بسهمه، ولانه بحده خرق وقتل بحده وماقتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر او بندق ويحمل قول ابن عمر في تحريم ماقتل بالمعراض على ماقتل بعرضه ولانه شبهه بالبندق .

(فصل) وحكم آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله أو الرمح والحربة والسيف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام ، وكذا ان أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح لقول النبي ﷺ « ماخرق فكل » ولانه إذا لم يجرحه فانما يقتل بثقله فأشبه ماأصاب بعرضه .

أخرجه البخاري ولانه شك في الاصطياد المبيح فوجب ابقاء حكم التحريم، فأما ان علم ان كلبه الذي قتل وحده او ان الكلب الآخر مما يباح صيده ابيح بدلالة تعليل تحريمه «فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فانك لا تدري أيهما قتل» ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له او لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم لان حقيقة الاباحة والتحريم لاتتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها

(فصل) وإن ارسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه فقتلا صيداً لم يحل لان صيد المجوسي حرام فاذا اجتمع الحظر والاباحة غلب الحظر كالمتولد بين مايؤكل وما لايؤكل ولان الاصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من اهل الذكاة او صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميهما فأصاباه فمات، ولا فرق بين ان يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر إلا ان يكون الاول قد عقره عقراً موحيا مثل ان ذبحه او جعله في حكم المذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير مذبوح فيكون الحكم للاول، فان كان الاول المسلم أبيح وإن كان المجوسي لم يبح، وإن كان الثاني موحيا ايضا فقال أكثر اصحابنا الحكم للاول ايضا لان الاباحة حصلت به فأشبه ما لو كان الثاني غير موح، ويجيء على قول الخرقي أنه لا يباح لقوله وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء او وطيء عليها شيء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فأشبه

﴿ مسئلة ﴾ (وان نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيح فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد على ماذكره) .

وروي نحو هذا عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة، وقال الشافعي لايباح بحال لانه لم يذكه أحد وانما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ولانه لو رمى سهما وهو لايرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى

ولنا قول النبي ﷺ «كل ماردت عليك يدك» ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والتسبب يجري مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق مااذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهما ولم يرم صيداً فليس ذلك بمتاد والظاهر انه لايصيب صيداً فلم يصح قصده بخلاف هذا .

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا قتله بسهم مسموم لم يبح إذا غلب على الظن أن السم أعان على قتله)

إنما كان كذلك لان ماقتله السم محرم وماقتله السهم مباح فاذا مات بسبب مباح ومحرم حرم كما لو مات بسهمي مسلم ومجوسي، فأما ان علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح .

ما لو جرحاه معا ، وإن كان الاول ليس بموح والثاني موح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة ، وإن أرسل المسلم والمجوسي كلبا واحداً فقتل صيداً لم يبح لذلك ، وكذلك لو ارسله مسلمان وسمى احدهما دون الآخر وكذلك لو ارسل المسلم كلبين احدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل وكذلك ان ارسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل في قول أكثر اهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال الاوزاعي يحل ههنا

ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما

(فصل) فان أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب المجوسي الصيد الى كلب المسلم فقتله حل أكله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لان كلب المجوسي عاون في اصطياده فأشبه اذا عقره

ولنا ان جارحة المسلم انفردت بقتله فابيح كالورمى المجوسي سهمه فرد الصيد فاصابه سهم مسلم فقتله او أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله

(فصل) وإذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يبح صيده في قولهم جميعا وان صاد المسلم بكلب المجوسي فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وعن احمد لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) وهذا لم يعلمه ، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

ولنا انه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب هي بمنزلة شفرته

﴿ مسئلة ﴾ (وإن رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شيء فقتله لم يبح إلا أن تكون الجراح موحية كالذكاة فهل يحل؟ على روايتين) .

إذا وقع في ماء يقتله مثله أو تردى ترديا يقتله مثله فلا يحل إذا لم تكن الجراح موحية فإن كانت الجراح موحية كالذكاة ففيه روايتان (احداهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخرقي ، وهي المشهورة عن أحمد وهو ظاهر قول ابن مسعود وعطاء وأصحاب الرأي (والرواية الثانية) يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين ولا يضر وقوعه في الماء ولا ترديه ، وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الاولى قوله عليه الصلاة والسلام « وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » ولانه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة مالو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه اذا كانت الجراح غير موحية ، فاما ان وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته ، لان قول النبي صلى الله عليه وسلم

والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه يحققه ان التعليم انما أثر في جعله آلة ولا تشترط الأهلية في ذلك كمال القوس والسهم وانما تشترط فيما اقيم مقام الذكاة وهو ارسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا

(فصل) وإذا أرسل جماعة كلابا وسموا فوجدوا الصيد قتيلا لايدرون من قتله حل أكله فان اختلفوا في قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لان الجميع مشتركة في امساكه فاشبه مالو كان في أيدي الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقا به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به ،وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد ، وان كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا ، ويحتمل ان يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان له وهذا قول ابي ثور قياساً على مالو تداعيا دابة في يد غيرهما، وعلى الاول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا سمى ورمى صيدا فاصابت غيره جاز أكله)

وجملة ذلك الامر أن الصيد بالسهام وكل محدد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى (فاصطادوا) وقال النبي ﷺ «فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وعن ابي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه واخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال « إنما

« وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » يقتضي أن يغرق جميعه ، ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلا أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه

﴿ مسئلة ﴾ (فان رماه في الهواء فوقع على الارض فمات حل)

إذا رمى طائراً في الهواء أوعلى شجرة أو جبل فوقع على الارض فمات به حل وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لايحل إلا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه وحكي ابن أبي موسى عن أحمد. رواية نحو ذلك لقوله تعالى (والمتردية) ولانه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحاظر كما لو غرق.

ولنا أنه صيد سقط بالاصابة سقوطا لايمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ما ذكروه فان الماء يمكن التحرز عنه بخلاف الارض.

﴿ مسئلة ﴾ (وان رمى صيداً فغاب ثم وجده ميتاً لا اثر به غير سهمه حل وعنه ان كانت الجراح موحية حل وإلا فلا وعنه ان وجده في يومه حل وإلا فلا وان وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل انه اعان على قتله لم يبح)

هي طعمة أطعمكوها الله » متفق عليه، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم، وتعتبر التسمية عند ارسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لانه الفعل الصادر منه ، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات ، ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً او قصد رمي انسان او حجر او رمى عبثا غير قاصد صيداً فقتله لم يحل ، وان قصد صيداً فأصا به وغيره حلا جميعا والجارح في هذا بمنزلة السهم نص احمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وقتادة وابي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال : إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وان عدل عن طريقه اليه ففيه روايتان . وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبح لانه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صغار فانها تباح إذا أخذها

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وقوله عليه السلام « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك » وقول النبي ﷺ « كل ماردت عليك قوسك » ولانه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ماصاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها على مالك او كما لو أخذ صيداً في طريقه على الشافعي، ولانه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره ، فاما ان أرسل سهمه او الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده لانه لم يقصد صيداً لان القصد لا يتحقق لما لا يعلمه وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ماصاده كما لو رآه

متى رمى صيداً فغاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه لاأثر به غيره حل أكله . هذا المشهور عن أحمد وكذلك لو ارسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد ان كانت الجراح موحية حل والا فلا لانها اذا كانت موحية لم يتأخر الموت عنها ولم تحز نسبة الموت الى غيرها الا بوجود مثلها أو أوحى بخلاف غيرها، وعنه ان وجده في يومه حل والا فلا قال احمد ان غاب نهاراً فلا بأس وان غاب ليلا لم يأكله وعن مالك كالروايتين وعن أحمد مايدل على انه ان غاب مدة طويلة لم يبح وان كانت يسيرة أبيح قيل له ان غاب يوما ؟ قال يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس اذا رميت فاقعصت فكل وان رميت فوجدت فيه سهمك من يومك او ليلتك فكل وان غاب عنك ليلة فلا تأكل فانك لاتدري ماحدث به بعدك . وكره عطاء والثوري أكل ماغاب وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال : كل ما اصميت وما انميت فلا تأكل ، قال الحكم الاصماء الاقعاص يعني انه يموت في الحال والانماء ان يغيب عنك يعني انه لايموت في الحال قال الشاعر

فهو لاتنمي رميته ماله لاعد من نفره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طلبه وان تشاغل عنه ثم وجده لم يبح

ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح القصد مع عدم العلم فأشبه مالو لم يقصد الصيد

(فصل) وان رأى سواداً او سمع حساً فظنه آدميا او بهيمة او حجراً فرماه فقتله فاذا هو صيد لم يبح وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة يباح ، وقال الشافعي يباح إن كان المرسل سهماولا يباح ان كان جارحا ، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ولانه قصد الاصطياد وسمى فأشبه مالو علمه صيداً

ولنا انه لم يقصد الصيد فلم يبح كمالو رمى هدفا فأصاب صيداً وكما في الجارح عند الشافعي، وإن ظنه كلبا او خنزيراً لم يبح لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله

ولنا ماتقدم فاما ان ظنه صيداً حل لانه ظن وجود الصيد أشبه مالو رآه ، وان شك هل هو صيد او لا ؟ او غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح لان صحة القصد تنبني على العلم ولم يوجد ذلك، وان رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال ابو الخطاب لا يباح لانه لم يقصد صيداً على الحقيقة ويحتمل أن يباح لان صحة القصد تنبني على الظن وقد وجد فصح قصده فينبغي أن يحل صيده

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله)

هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل، وهذا قول الحسن وقتادة وعن احمد ان غاب نهاراً فلا بأس ، وان غاب ليلا لم يأكله

ولنا ماروى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال « اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل ، وان وجدته غريقا في الماء فلا تأكل » متفق عليه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله افتني في سهمي قال « ماردعليك سهمك فكل » قال وان تغيب عني ؟ قال « وان تغيب عنك مالم تجد فيه اثرا غير سهمك أو تجده قد صل » رواه ابو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ انه قال « اذا رميت الصيد فادركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله مالم ينتن » ولان جرحه سبب إباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه وجد سهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فاشبه مالو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهاراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغب . إذا ثبت هذا فانه يشترط لحله شرطان (احدهما) ان يجد سهمه فيه او اثره ويعلم انه أثر سهمه لانه اذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك (والثاني) ان لا يجد به أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل انه أعان على قتله لقول النبي ﷺ « مالم تجد فيه اثراً غير سهمك » وفي لفظ « ان وجدت فيه اثر غير سهمك فلا تأكله فانك لاتدري أقتلته أنت أو غيرك » رواه الدارقطني وفي لفظ « اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائي وفي حديث عدي ان النبي ﷺ قال « فان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل وان وقع في

وعن مالك كالروايتين ، وعن احمد مايدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح ، وان كانت يسيرة أبيح لانه قيل له ان غاب يوما قال يوم كثير،ووجه ذلك قول ابن عباس إذارميت فاقعصت فكل وان رميت فوجدت فيه سهمك من يومك او ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فانك لاتدري ماحدث فيه بعد ذلك، وكره عطاء والثوري اكل ماغاب وعن احمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال : كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل، قال الحكم الاصماء الاقعاص يعني أنه يموت في الحال والانماء ان يغيب عنك يعني أنه لايموت في الحال قال الشاعر

فهو لاتنمي رميته ماله لا عد من نفره

وقال ابوحنيفة يباح ان لم يكن ترك طلبه وان تشاغل عنه ثم وجده لم يبح

ولنا ماروى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله افتني في سهمي قال «ماردعليك سهمك فكل» قال وان تغيب عني؟قال«وان تغيب عنك مالم تجد فيه أثراً غير سهمك اوتجده قد صل[1] » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال «إذا رميت الصيد فادركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله مالم ينتن » ولان جرحه بسهمه سبب اباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فاشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهاراً أومدة يسيرة أو كما لو لم يغب. اذا ثبت هذا فانه يشترط في حله شرطان

(١) صل بالصاد المهملة جاف وتغير بالضاد ايضا بمعنى

الماء فلا تأكل» رواه البخاري ولانه اذا وجد به أثرا يصلح ان يكون قد قتله أو أعان على قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو جد مع كلبه كلبا سواه ، فأما ان كان الاثر مما لايقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح لان هذا يعلم انه لم يقتله فهو كما لو تهشم من وقعته

﴿ مسئلة ﴾ (وان ضربه فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة مستقرة لم يبح ماأبان منه وان بقي معلقا بجلده حل وان أبانه ومات في الحال حل الجميع وعنه لايباح ماأبن منه)

وجملة ذلك أنه اذا رمى صيداً أوضربه فأبان منه بعضه لم يخل من ثلاثة أقسام(احدها) ان يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فيحل جميعه سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة،وقال أبو حنيفة ان كانتا متساويتين او التي مع الرأس أقل حلتا وإن كانت الاخرى أقل لم تحل وحل الرأس وما معه لان النبي الله ﷺ قال «ما أبين من حي فهو ميت»

ولنا أنه جزء لاتبقى الحياة مع فقده فأبيح كما لو تساوت القطعتان(والثاني)ان يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالبائن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه

(أحدهما) ان يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه لانه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك

(والثاني) أن لا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ «مالم تجد فيه أثراً غير سهمك» وفي لفظ « وان وجدت فيه أثراً غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدري اقتلته انت أو غيرك » رواه الدار قطني وفي لفظ « اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائي وفي حديث عدي ان النبي ﷺ قال « فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين ليس به الا أثر سهمك فكل وان وقع في الماء فلا تأكل » رواه البخاري وقال عليه السلام « وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » ولانه إذا كان به أثر يصلح ان يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه فاما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح لانه يعلم ان هذا لم يقتله فاشبه مالو تهشم من وقعته

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل)

يعني وقع في ماء يقتله مثله او تردى ترديا يقتله مثله ولا فرق في قول الخرقي بين كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن احمد وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة واسحاق واصحاب الرأي وأكثر اصحابنا المتأخرين يقولون إن كانت الجراحة موحية مثل ان ذبحه او أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وابي ثور لأن هذا صار

بسهم آخر فقتله الا أنه ان ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت، فان لم يكن اثبته بالضربة الاولى حل دون ما أبان منه، وان كان اثبته لم يحل شيء منه لان ذكاة المقدور في الحلق واللبة (الثالث) أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة ففيها روايتان (اشهرهما) عن أحمد إباحتها قال أحمد انما حديث النبي ﷺ «ماقطعت من الحي ميتة اذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» اما اذا كانت البينونة والموت جميعا او بعده بقليل اذا كان في علاج الموت فلا باس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن وقال قتادة وابراهيم وعكرمة ان وقعا معا أكلهما وان مشى بعد قطع العضو اكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما بان منه وهو مذهب ابي حنيفة لقول النبي ﷺ « ما ابين من حي فهو ميت » ولان هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبح أكل البائن كما لو أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة والاولى المشهورة لان ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي ان يكون الباقي حيا حتى يكون المنفصل منه ميتا وكذا نقول قال فان بقي معلقا بجلده حل رواية واحدة ذكره أبو الخطاب لانه لم يبن

في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما اصابه. ووجه الاول قوله «وان وقع في الماء فلا تأكل» ولأنه يحتمل أن الماء اعان على خروج روحه فصار بمنزلة مالو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل ان يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في اباحته لان النبي ﷺ قال « فان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » ولان الوقوع في الماء والتردي انما حرم خشية أن يكون قاتلا أو معينا على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه

(فصل) فان رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع الى الارض فمات حل ، وبه قال الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال مالك لا يحل الا أن تكون الجراحة موحية او يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمتردية) ولانه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحظر كما لو غرق

ولنا انه صيد سقط بالاصابة سقوطا لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب ان يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ماذكروه فان الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الارض

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال)

قد سبق شرح هذه المسئلة فيما اذا رمى صيداً فاصاب غيره

(فصل) قال احمد لا بأس بصيد الليل فقيل له قول النبي ﷺ « أقروا الطير على وكناتها » فقال هذا كان أحدكم يريد الامر فيثير الطير حتى يتفاءل ان كان عن يمينه قال كذا وان جاء عن

(فصل) قال أحمد ثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة بأسا كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذا منه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي الا ان الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيقطعونه قطعا

﴿ مسئلة ﴾ (وان اخذ قطعة من حوت وافلت حيا أبيح ماأخذ منه)

لان أقصى مافيه انه ميت وميتته حلال لقوله عليه الصلاة والسلام في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»

﴿مسئلة﴾ (وأما ماليس بمحدد كالبندق والعصي والحجر والشبكة والفخ فلا يباح ماقتل به) لانه وقيذ

أماما قتلته الشبكة والحبل فهو محرم لانعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه مباح اذا قتله الحبل اذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتل بما ليس له حد أشبه ماقتله بالبندق

(فصل) فأما ماقتل البندق والحجر الذي لاحد له فلايؤكل وهذا قول عامة الفقهاء، فأما الحجر المحدد كالصوان فهو كالمعراض ان قتل بحده ابيح وان قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيذ لا يباح قال

يساره قال كذا فقال النبي ﷺ « أقروا الطير على وكناتها » وروي له عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لا تطرقوا الطير في أوكارها فان الليل لها أمان » فقال هذا ليس بشيء يرويه فرات بن السائب وليس بشيء ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه قال يزيد بن هارون وما علمت ان احداً كره صيد الليل وقال يحيى بن معين ليس به بأس، وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل الورشان وغيره يعني من اوكارها ؟ فلم يكرهه

(مسئلة) قال (واذا رمى صيدا فأبان منه عضوا لم يؤكل ماأبان منه ويؤكل ماسواه في إحدى الروايتين والأخرى يأكله وما أبان منه)

وجملته انه اذا رمى صيداً أوضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة

(أحدها) ان يقطعه قطعتين أويقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أومتفاوتتين وبهذا قال الشافعي ، وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة ، وقال أبوحنيفة ان كانتا متساويتين أوالتي مع الرأس أقل حلتا ، وان كانت الاخرى أقل لم يحل وحل الرأس ومامعه لأن النبي ﷺ قال « ما ابين من حي فهوميت » ولنا انه جزء لاتبقى الحياة مع فقده فأبيح كالو تساوت القطعتان

(الحال الثاني) أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالبائن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله الا انه ان ذكاه حل بكل حال دون ماأبان

ابن عمر في المقتولة بالبندق : تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وابراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور. ورخص فيما قتل بها ابن المسيب أيضا وعمار وعبدالرحمن ابن أبي ليلى

ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة ــ الى قوله ــ والموقوذة) وروى سعيد باسناده عن ابراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ « ولاتأكل من البندقة الا ماذكيت » وقال عمر رضي الله عنه ليتق أحدكم ان يحذف الارنب بالعصا والحجر ثم قال ولتذك لكم الاسل الرماح والنبل. اذا ثبت هذا. فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل ومثله لو فعل ذلك بحجر غير محدد

(فصل) أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسي اذا لم يذكه من هو من أهل الذكاة الا مالا ذكاة له كالسمك والجراد الا ان مالكا والليث وأباثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا ، فاما مالك والليث فقالا لانرى يؤكل الجراد اذا صاده المجوسي ورخصا في السمك، وأبا ثور اباح صيده لقول رسول الله ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به والحديث انما أريد به قبول الجزية منهم لا تحليل ذبائحهم ونسائهم لمخالفته الاجماع

منه وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فان لم يكن أثبته بالضربة الاولى حل دون ما ابان منه وان كان أثبته لم يحل شي منه لان ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة

(الحال الثالث) أبان منه عضوا ولم تبق فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقي فيها روايتين (اشهرهما) عن احمد إباحتهما قال احمد انما حديث النبي ﷺ « ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب » اما اذا كانت البينونة والموت جميعاً او بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت؟ وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن . وقال قتادة وابراهيم وعكرمة ان وقعا معاً أكلهما وان مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح مابان منه وهذا مذهب ابي حنيفة لقول النبي ﷺ «ماأبين من حي فهو ميت » ولان هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبح أكل البائن كما لو لم ادركه الصياد وفيه حياة مستقرة، والاولى المشهورة لان ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي ان يكون الباقي حيا حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا نقول قال ابو الخطاب فان بقي معلقا بجلده حل رواية واحدة

(فصل) قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة باسا كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم واستحسنه ابو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذا منه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضا حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي إلا ان الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيأخذونه قطعا

(النوع الثاني) الجارحة فيباح ماقتلته ان كانت معلمة الا الكلب الاسود البهيم فلا يباح صيده ، ولا خلاف في اعتبار شرط التعليم في الجارحة لقوله تعالى (وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم) فاما الكلب الاسود البهيم فلا يباح صيده، والبهيم الذي لا يخالطه لونه لون سواه قال أحمد الذي ليس فيه بياض قال ثعلب وابراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم قيل لهما من كل لون؟ قالا نعم، وممن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة واسحاق قال احمد ما اعرف أحدا يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر وا قياس على غيره من الكلاب

ولنا أنه كلب محرم إقتناؤه فلم يبح صيده كغير المعلم ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره وروى مسلم في صحيحه باسناده عن عبدالله بن المغفل قال أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال« عليكم بالاسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان» فأمر بقتله وماوجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطانا ولا يجوز اقتناء الشيطان ، واباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك اذا نصب المناجل للصيد)

وجملته انه إذا نصب المناجل للصيد فعقرت صيداً أوقتلته حل، فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكه احد وانما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكينا فذبحت شاة ولانه لو رمى سهما وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى

ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فاشبه مالو رماه بها ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به اشبه ماذكرنا والسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكينا فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهما ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه

(فصل) فاما ما قتلته الشبكة او الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافا الا عن الحسن انه يباح ما قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ولا يأكل ما قتل بعرضه)

المعراض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة قال احمد المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما اصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح

كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه، وان كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيما لما ذكرنا من الخبر

﴿ مسئلة ﴾ (والجوارح نوعان مايصيد بنابه كالكلب والفهد فتعليمه بثلاثة أشياء، ان يسترسل اذا ارسل وينزجر اذا زجر واذا أرسل لم يأكل)

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يعتبر تكرر ذلك منه)

هذا قول الشريف أبي جعفر وأبي الخطاب بل يحصل ذلك بالمرة لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع، وقال القاضي يعتبر تكرار ذلك منه مرة بعد اخرى حتى يصير معلما في العرف وأقل ذلك ثلاث وهو قول أبي يوسف ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلما، وحكي عن أبي حنيفة أنه اذا تكرر مرتين صار معلما لان التكرار يحصل بمرتين وانما اشترطنا التكرار لان تركه للاكل يحتمل ان يكون لشبع ويحتمل ان يكون لتعليم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار

وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس ، وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبوحنيفة واسحاق وابو ثور وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بحده وعرضه وقال ابن عمر ما رمي من الصيد بجلاهق او معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال «ماخرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل» متفق عليه وهذا نص ولان ماقتله بحده بمنزلة ما طعنه برمحه او رماه بسهمه ولانه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر او ببندقة

(فصل) قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في انها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحا فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا إن اصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه إذا لم يجرحه فانما يقتله بثقله فاشبه ما اصاب بعرضه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا رمى صيدا فعقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان لمن أثبته القيمة مجروحا على قاتله)

أما الذي عقره ولم يثبته فلا شيء له ولا عليه لانه حين ضربه كان مباحا لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق لانه باق على امتناعه ، وأما الذي أثبته فقد ملكه لانه ازال امتناعه فصار بمنزلة امساكه ، فاذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه لانه قتل حيوانا مملوكا لغيره وهذا محمول على ان

اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستجمار والاقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء. ويفارق الصنائع فانه لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم أنه تعلمها وعرفها، وترك الاكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره فيوجد من الصنفين جميعاً فلا يتميز به أحدهما من الاخر حتى يتكرر

(فصل) قد ذكرنا ان ترك الاكل شرط لكون الجارح المذكور معلماً وحكي عن ربيعة ومالك أنه لا يشترط ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود

ولنا ان العادة في المعلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا زجر وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عدي بن حاتم ان رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا اولى بالتقديم لانه اصح وهو متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم ان حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله «اذا ارسلت كلبك المعلم» ولا يثبت التعليم حتى يترك الاكل. اذا ثبت هذا فان الانزجار بالزجر انما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته أما بعد ذلك فانه لايعتبر الانزجار بحال قال شيخنا ولأحسب هذه الخصال تعتبر في

جرح المثبت ليس بموح بدليل انه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحا حين الجرح الاول والثاني لانه قتله وهما فيه . فاما اباحته فينظر فيه فان كان القاتل اصاب مذبحه حل لانه صادف محل الذبح وليس عليه الا ارش ذبحه كما لو ذبح شاة لغيره ،وان كان اصاب غير مذبحه لم يحل لانه لما إثبته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة فاذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد

(فصل) وان رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الاول من قسمين (أحدهما) أن تكون موحية مثل أن تنحره او تذبحه او تقع في خاصرته او قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موحية فهو حلال ولاضمان على الثاني الا أن ينقصه برميه شيئا فيضمن ما نقصه لانه بالرمية الاولى صار مذبوحا،وان كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي،ويجيء على قول الخرقي أن يكون حراما كقوله فيمن ذبح فأتى على القاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء او وطيء عليها شيء لم يؤ كل

(القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موح فينظر في رمية الثاني فان كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا الا أن تكون ذبحته او نحرته، وان كانت غير موحية فلها ثلاث صور

(إحداها) أنه ذكي بعد ذلك فيحل (والثانية) لم يذك حتى مات فانه يحرم لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لومات من جرح مسلم ومجوسي،وعلى الثاني ضمان جميعه لان جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه

غير الكلب فانه الذي يجيب صاحبه اذا دعاه وينزجر اذا زجره والفهد لايكاد يجيب داعيا وان عد متعلما فيكون التعليم في حقه ترك الاكل خاصة أو بما يعده به أهل العرف معلما

﴿مسئلة﴾ (فان أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يبح ما أكل منه في احدى الروايتين والاخرى يحل)

أصح الروايتين ان ما أكل منه لا يباح ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن عفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وأبو حنيفة وأصحابه(والثانية) يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك وللشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما امسكن عليكم) ولحديث أبي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فابيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أوغيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك » قلت وان قتل؟ قال « وان قتل الا ان يأكل الكلب فان أكل فلا

(الثالثة) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعنيين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانها (والثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان. وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي قبلها . قال القاضي هذا قول الخرقي لإيجابه الضمان في مسئلته على الثالث من غير تفريق، وليست هذه مسئلة الخرقي لقوله ثم رماه الثالث فقتله ، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحيا لا غير (الاحتمال الثاني) أن يضمن الثاني بقسط جرحه لان الاول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاظرا أيضا بدليل مالو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسما عليهما، وذكر القاضي في قسمته عليهما انه يقسط أرش جرح الاول وعلى الثاني أرش جراحته ثم يقسم مابقي من القيمة بينهما، نصفين وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الاول درهما ونقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الاول وهي خمسة وان كان أرش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف فيلزمه خمسة ونصف ، وتسقط حصة الاول أربعة ونصف ، وان كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك. ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثاني جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الاول، وانه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية فتساويا في الضمان، وانما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لاينقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي ، أما البهائم فانه اذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص

تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه» متفق عليه ولان ما كان شرطا في الصيد الاول كان شرطا في سائر صيوده كالارسال والتعليم فاما الآية فلا تتناول هذا الصيد لانه قال (مما أمسكن عليكم) وهذا انما امسك على نفسه

واما حديث أبي ثعلبة فقال احمد يختلفون عن هشيم فيه وحديثنا اصح لانه متفق عليه وحديث عدي أضبط ولفظه ابين لانه ذكر الحكم والعلة ، قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد ان قتله وانصرف عنه

(فصل) ولا يحرم ما تقدم من صيده في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يحرم لانه لو كان معلماً ما اكل

ولنا عموم الآية والاخبار وانما خص ما أكل منه ففيما عداه يجب العمل بالعموم ولان اجتماع شروط التعليم حاصل فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فاذا وجد الاكل احتمل ان يكون لنسيان أو فرط جوع فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال

ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس أوجبنا مابقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها ، وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقا ستة (أصحها) عندهم ان يقال ان الاول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسا (والثاني) أتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول مايقابل أربعة ونصفا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جني عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول هو أثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم أثلاثاً وان كان المثبت له هو الثاني فجراحة الاول هدر لاعبرة بها والحكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الاخرى الاول أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة والثالث أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم مايقابل ماأتلفه وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك

(فصل) فان رمياه معاً فقتلاه كان حلالا وملكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان اوتفاوتا لان موته كان بهما، فان كان أحدهما موحياً والاخر غير موح ولا يثبته مثله فهو لصاحب الجرح الموحي لانه الذي أثبته وقتله ولاشيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً ولم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً او لاحل لان الاصل

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن ان يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والاول اولى لما ذكرنا في صيده قبل الاكل

(فصل) فان شرب من دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل

ولنا عموم الآية والاخبار وإنما خرج منه ما أكل منه لحديث عدي وهو قوله « فان أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن ان يكون ممسكا على صائده

(فصل) وكل مايقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد وجوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور واشباهها وبمعنى ذلك قال طاوس ويحيى ابن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لايجوز الصيد الا بالكلب لقول الله تعالى (وماعلمتم من الجوارح مكلبين) يعني علمتم من الكلاب

الامتناع ويكون بينهما لان أيديهما عليه فإن قال كل واحد منهما أنا أثبته ثم قتلته أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأخذ الضمان، وإن اتفقا على الاول منهما فادعى الاول انه أثبته ثم قتله وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل عدم امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه ؛ وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها فان علم أن جراحة الاول لايبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطائر او ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين ، وإن علم انه لايزيل الامتناع مثل خدش الجلدة فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان مادعاه الاول محتمل

(فصل) وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان فأخذه فهو لمن أخذه لان الاول لم يملكه لكونه ممتنعاً فملكه الثاني باخذه ، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذوه فهو للرامي دونهم لانه ملكه بازالة امتناعه

(فصل) قال أصحابنا وإذا تعلق صيد في شرك انسان أو شبكته ملكه لانه أثبته بآلته فان أخذه أحد لزمه رده عليه لان آلته أثبتته فأشبه مالو أثبته بسهمه، فان لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال او بعد حين لم يملكه لانه لم يثبته، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها لانه لم يثبته، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لايقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها أزالت امتناعه، واذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره، فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل ان يجد في عنقه قلادة او في أذنه قرطا لم يملكه لان الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح، فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولا محرم لم يملكه او انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالقاء الشيء التافه، قلنا اما الاول فنادر وهو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لايصيد ماحرم الله عليه. واما الثاني فخلاف الاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك ، وان علم ان مالكه أرسله اختياراً فقال

ولنا ماروي عن عدي قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال « اذا امسك عليك فكل » ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فاشبه الكلب، فاما الآية فان الجوارح الكواسب قال الله تعالى (ويعلم ماجرحتم) أي كسبتم وفلان جارحة أهله أي كاسبهم (مكلبين) من التكليب وهو الاغراء

(النوع الثاني) ذو المخلب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين فتعليمه بان يسترسل ويجيب إذا دعي ولا يعتبر ترك الأكل ، فعلى هذا يباح صيده وان أكل منه وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحماد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ماأكل منه من صيده ،لان مجالدا روى عن الشعبي عن عدي عن النبي ﷺ «فان أكل الكلب والبازي

أصحابنا لايزول الملك عنه بالارسال والاعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة فالارسال يرده إلى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين

(احدهما) ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه

(الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من ايدي الآدميين وحبسهم ، ولهذا روي عن ابي الدرداء انه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ويجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم او دخل الحرم وهو في يده بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة)

وذلك لان السمكة من الصيد المباح تملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألا ترى انهما لو تنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، ومفهوم كلام الخرقي أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى لان السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره

(فصل) فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع

فلا تأكل» ولانه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم .

ولنا إجماع الصحابة فروي الخلال باسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل وان أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح بزواية مجالد وهو ضعيف قال أحمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد؟ والرواية الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق وعلى هذا كل ما امكن تعليمه والاصطياد به من جوارح الطير كالبازي والصقر والعقاب والباشق ونحوه حل صيدها على ما ذكرنا .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا بد أن يجرح الصيد فإن قتله بصدمته أو خنقه لم يبح) قال الشريف وبه قال أكثرهم وقال ابن حامد يباح وهو قول للشافعي لعموم الآية والخبر .

ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه مالو قتله بالحجر والبندق ، ولان الله تعالى حرم الموقوذة وهذا

في حجره لان الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقا كانت لمن وقعت في حجره

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يصاد السمك بشيء نجس)

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك فيصيدوه به فكره احمد ذلك وقال : هو حرام لايصاد به ، وانما كره احمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا مايتفرق كالدم والعذرة ، ومالا يتفرق كالجرذ وقطعة من الميتة ، وكره احمد الصيد ببنات وردان وقال ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله

(فصل) وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان فان اصطاد فالصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه او يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً اذا أكله سكر وأخذه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وان تدين بدين أهل الكتاب)

يعني ماقتله من الصيد ولم تدرك ذكاته وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وابو حنيفة وأصحابه ، وقال الاوزاعي وإسحاق تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية او اليهودية لان من تولى قوما فهو منهم . ولنا أنه كافر لايقر على كفره فلم تبح ذبيحته كعبدة الاوثان ، وقد مضت هذه المسئلة في باب المرتد

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامدا او ساهيا لم يؤكل ، وان ترك التسمية على الذبيحة عامدا لم تؤكل وان تركها ساهيا أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب احمد انها شرط مع الذكر

كذلك وهو يخص ما ذكروه ، وقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » يدل على أنه لا يباح مالم ينهر الدم .

﴿ مسئلة ﴾ (وما أصابه فم الكلب هل يجب غسله ؟ على وجهين)

[أحدهما] لايجب ، لان الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله [والثاني] يجب لان نجاسته قد ثبتت فيجب غسل ماأصابه كبوله .

﴿ فصل ﴾ قال رحمه الله (الثالث أن يرسل الآلة قاصداً للصيد فان استرسل الكلب أوغيره بنفسه لم يبح صيده وان زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره فيحل ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا جرح الصيد ، وقال اسحاق إذا

وتسقط بالسهو ، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وابو حنيفة وإسحاق وممن أباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة، وعن احمد أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو وبه قال الشافعي لما ذكرنا في الصيد قال احمد انما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس

ولنا قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس ، وروى سعيد بن منصور باسناده عن راشد بن ربيعة قال قال رسول الله ﷺ « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتعمد » ولانه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ماترك التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وانه لفسق) والاكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ويفارق الصيد لان ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح او قريبا منه كما تعتبر على الطهارة وان سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الاولى اوذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطيعاً من الغنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لايجزىء لم يجر مجرى النسيان لان النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالاكل في الصوم دون الناسي، وان أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى اورد سلاما او كلم انساناً او استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل لانه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم

(فصل) وإن سمى الصائد على صيد فأصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم ألقاه واخذ غيره فرمى به لم يبح ماصاده به لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد

سمى عند انفلاته أبيح وروى باسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال إذا ذكر اسم الله فكل قال اسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد ارساله من غير اسم الله عليه قال الخلال هذا قول أبي عبدالله .

ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل ، ولان ارسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه فان استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد عدوه بزجره أبيح صيده ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لايباح وعن مالك كالمذهبين .

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، لان فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة كان الاعتبار بفعل الانسان بدليل أنه لو عدا على إنسان فأغراه آدمي فأصابه ضمن الآدمي، وان لم يزد عدوه بزجره لم يبح لانه لم يؤثر شيئاً فهو كما لو لم يزجره

بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على مالو سمى على سكين ثم ألقاها واخذغيرها ، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشقته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل)

وكذلك ان تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل إلا أن تكون رأسه في الماء فلا يؤكل لان الماء يعين على قتله هذا قول أكثر الفقهاء روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال مسروق والاسود والحسن وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا ان يذكى وهو قول ربيعة والليث . قال أحمد : لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بان الحيوان الانسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا إذا توحش

ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وفي لفظ « فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب[1] ثور في بعض دور الانصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية[2] فأمرهم بأكله وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهما فاخذ ابن عمر عشره بدرهمين ولان الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة ، وكذلك الاهلي إذا توحش يعتبر بحاله ،

(١) بفتح أوله وكسر ثانيه على الفعل الماضي أي اشتد غضبه
(٢) بكسر الحاء وفتح الياء المشددة

(فصل) وان أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء وظاهر هذا الاباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فأشبه التي قبلها ، وقال القاضي لا يباح لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ولانه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

﴿مسئلة﴾ (وان أرسل كلبه إلى هدف فقتل صيداً أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً لم يحل صيده اذا قتله)

لان قصد الصيد شرط ولم يوجد وكذلك ان قصد إنسانا أو حجراً أو رمى عيناً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل لانه لم يقصد صيداً لكون القصد لا يتحقق إلا بعلمه ، وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه

ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح مع عدم العلم فأشبه مالو لم يقصد الصيد.

وبهذا فارقما ذكروه فاذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فاشبه الوحشي ، فاما ان كان رأس المتردي في الماء لم يبح لان الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي

(مسألة) قال (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء)

يعني في الاصطياد والذبح ، وأجمع اهل العلم على اباحة ذبائح اهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم . قال البخاري قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة ، وروي معناه عن ابن مسعود واكثر اهل العلم يرون اباحة صيدهم أيضا قال ذلك عطاء والليث والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم احداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح لان صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولان من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم

(فصل) ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأقلف وعن احمد مثله ، والصحيح اباحته فانه مسلم فاشبه سائر المسلمين وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فالمسلم أولى .

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في اباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى اهل الحرب فقال لا باس بها حديث عبد الله بن مغفل في الشحم قال اسحاق

﴿ مسئلة ﴾ (فان رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً لم يحل ويحتمل أن يحل ذكره أبو الخطاب) لانه لم يقصد شيئاً على الحقيقة ويحتمل أن يحل اختاره شيخنا لانه قصد الصيد أشبه مالو رآه ، ولان صحة القصد تبنى على الظن وقد وجد وصح قصده فينبغي أن يحل صيده ، فأما ان شك هل هو صيد أم لا ؟ وغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح ، لان صحة القصد تنبني على العلم ولم يوجد ذلك .

(فصل) فان رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فاذا هو صيد لم يبح ، وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة والشافعي يباح ان كان المرسل سهما ولا يباح ان كان جارحا واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ، ولانه قصد الاصطياد ورمى فاشبه مالو علمه صيداً ،

ولنا انه لم يقصد فلم يبح كما لو رمى هدفا فاصاب صيداً او كما في الجارح عند الشافعي وان ظنه كلباً او خنزيراً لم يبح لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله ، ولنا ماتقدم

اجاد، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي واحمد واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره الا ان في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال اما بهرا وتنوخ وسليح فلابأس واما بنو تغلب فلاخير في ذبائحهم والصحيح اباحة ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم

(فصل) فان كان احد أبوي الكتابي ممن لاتحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته فقال اصحابنا لايحل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي اذا كان الاب غير كتابي وان كان الاب كتابيا ففيه قولان (احدهما) تباح وهو قول مالك وابي ثور (والثاني) لاتباح لانه وجد مايقتضي التحريم و لاباحة فغلب مايقتضي التحريم كما لوجرحه مسلم ومجوسي وبيان وجود مايقتضي التحريم ان كونه ابن مجوسي او وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال ابو حنيفة تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ولانه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين واما ان كان ابن وثنيين او مجوسيين فمقتضى مذهب الائمة الثلاثة تحريمه ومقتضى مذهب ابي حنيفة حله لان الاعتبار بدين الذابح لا بدين ابيه بدليل ان الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

(فصل) فاما ماذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه فان ذبحه لهم مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان الثوري في المجوسي يذبح لآلهه ويدفع الشاة الى المسلم يذبحها فيسمي: يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قال لابأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت ايضاً لان شرط الحل وجد وان علم انه ذكر اسم غير الله عليها او ترك التسمية عمداً لم تحل، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لايؤكل يعني ماذبح لاعيادهم وكنائسهم

﴿ مسألة ﴾ (وان رمى صيداً فقتل غيره او رمى صيداً فقتل جماعة حل) اذا رمى صيداً فأصابه هو وغيره حلا جميعاً والجارح في هذا بمنزلة السهم .

نص احمد على ذلك وبه قال الثوري وقتادة وأبو حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وان عدل عن طريقه اليه ففيه وجهان ، وان ارسله على صيد فقتل غيره أبيح وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فاخذ غيره لم يبح لانه لم يقصد صيده إلا ان يرسله على صيود فتتفرق عن صغار فانها تباح إذا اخذها .

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما امسكن عليكم) وقوله عليه السلام « اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما امسك عليك » وقوله عليه السلام « كل ماردت عليك قوسك » ولانه ارسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو ارسلها على كبار فتفرقت عن صغار فاخذها عند مالك او كما لو اخذ صيداً في طريقه عند الشافعي ولانه لايمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره .

لانه أهل لغير الله به ، وقال في موضع يدعون التسمية على عمد انما يذبحون للمسيح فاما ماسوى ذلك فرويت عن احمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم واعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لانه ذبح لغير الله ، وروي عن احمد إباحته، وسئل عنه العرباض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن ابي امامة الباهلي وابي مسلم الخولاني وا كله ابو الدرداء وجبير بن نفير ورخص فيه عمرو بن الاسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم . قال القاضي ماذبحه الكتابي لعيده أو نجم أو صنم او نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وما اهل لغير الله به) وان سمى الله وحده حل لقول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصده بقلبه الذبح لغير الله

(مسئلة) قال (ولا يؤكل ماقتل بالبندق أو الحجر لانه موقوذ)

يعني الحجر الذي لا حد له فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض ان قتل بحده أبيح وان قتل بعرضه و ثقله فهو وقيذ لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عمر في المقتولة بالبندق تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وابراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور ورخص فيما قتل بها ابن المسيب وروي أيضا عن عمار وعبد الرحمن بن أبي ليلى

ولنا قول الله تعالى (والموقوذة) وروى سعيد باسناده عن ابراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولا تأكل من البندقة الا ماذكيت» وقال في المعراض «اذا أصيب بعرضه فقتل فانه وقيذ» وقال عمر ليتق احدكم أن يحذف الارنب بالعصا والحجر ثم قال وليذك لكم الاسل الرماح والنبل . إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريئه أو اطارت رأسه لم يحل وكذلك ان فعل ذلك بحجر غير محدد

(مسئلة) (وان أرسل سهمه على صيد فأعانته الريح فقتلته ولولاها ما وصل حل)
لانه قتل الحيوان بسهمه ورميه فحل كما لو وقع سهمه في حجر فرده إلى الصيد فقتله

(مسئلة) (وان رمى صيداً فاثبته ملكه، فان تحامل فأخذه غيره لزمه رده كما يلزمه رد الشاة)

(مسئلة) (وان لم يثبته فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لآخذه) لان الاول لم يملكه لكونه ممتنعاً فملكه الثاني باخذه، ولو رمى طيراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذوه فهو للرامي دونهم لانه ملكه بازالة امتناعه .

(مسئلة) (وان وقع صيد في شبكة انسان فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني)
أما إذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه لانه أثبته بآلته ذكره أصحابنا فان أخذه انسان لزمه رده عليه لان آلته اثبتته فاشبه ما لو اثبته بسهمه وان لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته الا ما كان من حوت فانه لا ذكاة له)

اجمع اهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فانهم أجمعوا على إباحته غير ان مالكا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا : فاما مالك والليث فقالا لانرى ان يؤكل الجراد اذا صاده المجوسي ورخصا في السمك، وابو ثور أباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب) ولانهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به . قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع ، قال احمد ههنا قوم لايرون بذبائح المجوس باساً ما أعجب هذا؟ يعرض بابي ثور . وممن رويت عنه كراهية ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وابو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن ابي ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهمذاني والزهري ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي قال احمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا ان يكون صاحب بدعة ولان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ولانهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الاوثان

وقد روى الامام احمد باسناده عن قيس بن سكن الاسدي قال : قال رسول الله ﷺ «انكم نزلتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فان كان من يهودي او نصراني فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولان كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وانما أخذت منهم الجزية لان شبهة الكتاب تقتضي التحريم

بعد حين لم يملكه لانه لم يثبته وان أخذ الشبكة وذهب بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها دون الصائد لانه لم يثبته، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لايقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها ازالت امتناعه، فاما ان امسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه فلم يرد ملكه عنه .كما لو شردت فرسه او ند بعيره .

(فصل) فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل قلادة في عنقه او في اذنه قرطاً لم يملكه لان الذي صاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك ان وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولا محرم لم يملكه أو انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالقاء الشيء التافه قلنا أما الاول فنادر وهو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله تعالى عليه، وأما الثاني فخلاف الاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك

﴿ مسئلة ﴾ (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة) وذلك لان السمك من الصيد المباح فملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذى هي في حجره

لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب ان يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطا للتحريم في الموضعين ولانه اجماع فانه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافها . ولا خلاف في إباحة ماصادوه من الحيتان حكي عن الحسن البصري انه قال رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان لايختلج في صدورهم شيء من ذلك رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيتان في ذلك لانه لا ذكاة له ولانه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسي كالحوت

(فصل) وحكم سائر الكفار من عبدة الاوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ماتباح ميتته فان ماصادوه مباح لانه لايزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته »

(فصل) قال احمد وطعام المجوس ليس به باس أن يؤكل واذا أهدي اليه ان يقبل انما تكره ذبائحهم او شيء فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والخبز باساً ، وسئل عما يصنع المجوس لاموانهم ويزمزمون عليهم أياماعشراً ثم يقتسمون ذلك في الجيران قال لاباس بذلك ، وعن الشعبي كل مع المجوسي وإن زمزم

وروى احمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس وأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لايرى باساً بطعام المجوس في المصر ولا بشواريزهم ولا بكواميخهم

وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألم تر انهما لوتنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، فأما ان وقعت السمكة في السفينة فهي لصاحبها ذكره ابن أبي موسى وهو مفهوم كلام الخرقي لان السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره

(فصل) فان كانت السمكة وثبت بفعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوأ بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصياد دون من وقع في حجره لان الصائد اثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقا كانت لمن وقعت في حجرة

﴿ مسئلة ﴾ (وان صنع بركة ليصيد بها السمك فما حصل فيها ملكه وان لم يقصد بها ذلك لم يملكه) كما لو توحل الصيد في أرضه وكذلك لو حصل في أرضه سمك من مد الماء، وان عشش فيها طائر لم يملكه ولغيره أخذه كما يجوز له أخذ الماء والكلأ)

﴿ مسئلة ﴾ (ويكره صيد السمك بالنجاسة)

وهو أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبههما ليأكله السمك ليصيد به، كره أحمد

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وان طفا)

قوله طفا يعني ارتفع على وجه الماء . قال عبد الله بن رواحة :

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينـا

وجملة ذلك ان السمك وغيره من ذوات الماء التي لاتعيش إلا فيه اذا ماتت فهي حلال سواء ماتت بسبب او غير سبب لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »قال احمد هذا خير من مائة حديث ، وأما مامات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبذه البحر او جزرعنه فان العلماء أجمعوا على اباحته وكذلك ماحبس في الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله قال احمد الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وانما اختلفوا في الطافي وليس به بأس، وممن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وابو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي، وممن أباح ماوجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد واصحاب الرأي لأن جابراً قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه ابو داود

ذلك وقال هو حرام لابصاد به وانما كره لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة فيشبه الجلالة وسواء في هذا مايتفرق كالدم ومالا يتفرق كقطعة من الميتة، وكره أحمد الصيد ببنات وردان وقال ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال نهي عن قتل الضفدع

﴿ مسئلة ﴾ [ويكره صيد الطير بالشباش]

وهو طير يخيط عينيه أو يربطه وكره أحمد الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه روح لما فيه من تعذيب الحيوان فان صاده فالصيد مباح ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وبالدبق الذي يمنع الحيوان من الطيران وان يطعم شيئاً إذا أكله سكر واخذ

﴿ مسئلة ﴾ [وان أرسل صيدا وقال أعتقتك لم يزل ملكه عنه ويحتمل ان يزول وهو لمن أخذه] ظاهر المذهب أنه لا يزول ملكه عنه بالارسال والاعتاق قاله أصحابنا كالو أرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة والارسال يرده الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين

[أحدهما] ان الإصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من أيدي الآدميين وحبسهم ولهذا روي عن أبي الدرداء انه اشترى عصفورا من صبي فأرسله ولانه يجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿ فصل ﴾ قال رضي الله عنه (الرابع التسمية عند ارسال السهم أو الجارحة فان تركها لم يبح سواء تركها عمدا أوسهواً في ظاهر المذهب وعنه ان نسيها على السهم أبيح وان نسيها على الجارحة لم يبح)

ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة) قال ابن عباس طعامه مامات فيه وأيضاً الحديث الذي قدمناه ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال ولانه لو مات في البر أبيح فاذا مات في البحر أبيح كالجراد ، فأما حديث جابر فانما هو موقوف عليه كذلك قال ابو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف وإن صح فنحمله على نهي الكراهة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا انتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه

(فصل) يباح أكل الجراد باجماع أهل العلم وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد رواه البخاري وابو داود،ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي واصحاب الحديث واصحاب الرأي وابن المنذر، وعن احمد انه اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لايؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب

ولنا عموم قوله عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان » فالميتتان السمك والجراد » ولم يفصل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افتقر الى سبب لافتقر الى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الانعام

(فصل) ويباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال اصحاب الشافعي في السمك لايجوز لان رجيعه نجس

ظاهر المذهب ان التسمية شرط لاباحة الصيد وانها لاتسقط بالسهو وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود وروى حنبل عن أحمد أن التسمية تسقط بالنسيان قال الخلال سها أحمد في نقله، وممن اباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطأ والنسيان» ولان ارسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد ان التسمية تشترط على ارسال الكلب والعمد والنسيان بخلاف السهم فان السهم آلة خفيفة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فانه يفعل باختياره وقال الشافعي يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً لان البراء روى ان النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم » وعن أبي هريرة ان النبي ﷺ قيل له أرأيت الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله؟ فقال « اسم الله في قلب كل مسلم » وقد روي عن أحمد مثل ذلك

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر؟ قال «لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ « اذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة فلا يعرج على ماخالفها وقوله «عفي لامتي عن

ولنا عموم النص في اباحته وما ذكروه غير مسلم ، وان بلع انسان شيئاً منه حياً كره لان فيه تعذيباً له

(فصل) وسئل احمد عن السمك يلقى في النار فقال مايعجبني ، والجراد فقال ما يعجبني والجراد اسهل فان هذا له دم ولم يكره أكل السمك اذا ألقي في النار انما كره تعذيبه بالنار ، وأما الجراد فسهل في القائه لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لامكان تركه حتى يموت بسرعة والجراد لايموت في الحال بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرما فمرت به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ثم يلقى في الزيت وهو حي

﴿ مسئلة ﴾ قال (وذكاة المقدور عليه من الصيد والانعام في الحلق واللبة)

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والانعام ، فأما المقدور عليه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين اهل العلم ، وتفتقر الذكاة الى خمسة اشياء ذابح وآلة ومحل وفعل وذكر ، أما الذابح فيعتبر له شرطان : دينه وهو كونه مسلما أو كتابياً وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد

الخطأ والنسيان يقتضي نفي الأثم لاجعل الشرط المعدوم كالموجود بدليل مالو نسي شرط الصلاة والفرق بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز ان يتسامح فيه بخلاف الصيد وأحاديث أصحاب الشافعي لم يذكرها أصحاب السنن المشهورة وان صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد على الذبيحة لما ذكرنا مع مافي الصيد من النصوص الخاصة والله أعلم

[فصل] اذا سمى الصائد على صيد فاصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم القاه وأخذ غيره فرمى به لم يبح ماصاده لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياسا على مالو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشقته لايقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

باب الذكاة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يباح من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة الا الجراد وشبهه وسائر مالا يعيش الا في الماء فلا ذكاة له ، وعنه في السرطان وسائر البحري أنه يباح بلا ذكاة)

أما الحيوان المقدور عليه من الصيد والانعام فلا يباح الا بالذكاة بغير خلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة - الى قوله - الا ماذكيتم) فاما السمك وشبهه مما لايعيش الا في

فان كان لا يعقل كالطفل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه لانه لا يصح منه القصد فأشبه مالو ضرب انساناً بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة فلها شرطان (أحدهما) أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها (والثاني) أن لا تكون سناً ولا ظفراً فاذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة او خشبا لقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا مالم يكن سناً اوظفرا » متفق عليه

وعن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله أرأيت ان أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله » والمروة الصوان ، وعن رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئا ينحرها به فأخذ وتداً فوجأها به في لبتها حتى اهريق دمها ثم جاء الى النبي ﷺ فأمره بأكلها رواه ابوداود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وابو ثور ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وبه قال ابوحنيفة إلا في السن والظفر قال إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز

ولنا عموم حديث رافع ولان مالم تجز الذكاة به متصلا لم تجز منفصلا كغير المحدد، وأما العظم غير السن فمقتضى اطلاق قول احمد والشافعي وابي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد لانك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن احمد لايذكى بعظم ولا ظفر وقال النخعي لايذكى بالعظم والقرن، ووجهه ان النبي

الماء فانه يباح بغير ذكاة لانعلم في هذا خلافا لقول رسول الله ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وقد صح ان أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر فأكلوا منها شهرا حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على رسول الله ﷺ اخبروه فقال « هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا؟ » متفق عليه

(فصل) ولا فرق في ذلك بين ما مات بسبب أو بغير سبب لما ذكرنا من الحديثين وقد أجمع أهل العلم على اباحة ما مات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبذه البحر أو جزر عنه وكذلك ماحبس في الماء بحظيرة حتى يموت فانه يحل، قال أحمد في الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف فيه ، وانما اختلفوا في الطافي وليس به بأس وممن اباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروي ذلك عن عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لما روي ان جابراً قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلاتأكلوه » رواه أبو داود

ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) وقال ابن عباس طعامه ما مات فيه وأيضاً ما ذكر من الحديثين، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال

ﷺ قال « ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة »فعلله بكونه عظمافكل عظم فقد وجدت فيه العلة والاول أصح إن شاء الله تعالى لان العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وان كانت مدية لهم ولان العظام يتناولها سائر الاحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات، وأما المحل فالحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولايجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع ، وقد روي في حديث عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » قال احمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروى سعيد والاثرم باسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنادى ان النحر في اللبة والحلق لمن قدر وانما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لانه مجمع العروق فتنسفح بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال احمد لو كان حديث أبي العشراء حديثا يعني ماروى ابو العشراء عن أبيه عن النبي ﷺ انه سئل أما تكون الزكاة الا في الحلق واللبة فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في فخذها لاجزأعنك » قال احمد ابو العشراء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية وقد مر ذكرها ، وأماالفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء وبهذا قال الشافعي . وعن احمد

ولانه لو مات في البر أبيح كالجراد واما حديث جابر فانما هو موقوف عليه وكذلك قال أبو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد اسند من وجه ضعيف فان صح فنحمله على نهي الكراهة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا انتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه .

﴿ مسئلة ﴾ (وعنه في السرطان وسائر البحري انه يحل بلا ذكاة)

قال أحمد السرطان لابأس به قيل له يذبح ؟قال لاوذلك ان مقصود الذبح انما هو اخراج الدم منه وتطييب اللحم بازالته عنه فما لادم فيه لا حاجة الى ذبحه، فان قلنا يذكى فذكاته ان يفعل به مايموت فاما ماكان مأواه البحر وهو يعيش في البر من دواب البحر كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء فلا يحل الا ان يذبح هذا الصحيح من المذهب ،قال أحمد كلب الماء نذبحه ولا أرى بأسا بالسلحفاة اذا ذبح، والرق نذبحه وفيه رواية أخرى أنه يحل بغير ذكاة وذهب اليه قوم من أهل العلم لقول النبي ﷺ في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته »رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه من حيوان الماء فابيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل مافي البحر قد ذكاه الله لكم وروى الامام احمد باسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروي عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله سبحانه ذبح كل شيء في البحر لابن آدم »والاولى أصح فيما سوى السرطان لانه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذكاة كالطير، قال شيخنا ولا

رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى ابوهريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الاوداج ثم تترك حتى تموت رواه ابو داود وقال ابو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الاكمل قطع الاربعة الحلقوم والمري والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لانه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى ، والاول يجزىء لانه قطع في محل الذبح مالا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه مالو قطع الاربعة

﴿ مسألة ﴾ قال (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه)

لا خلاف بين أهل العلم في ان المستحب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ومعنى النحر أن يضربها بحربة او نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها

خلاف فيما علمناه في الطير والاخبار محمولة على مالا يعيش الا في البحر كالسمك وشبهه لانه لايتمكن من تذكيته لانه لا يذبح الا بعد اخراجه من الماء ومتى خرج مات

﴿ مسألة ﴾ وعنه في الجراد لايؤكل الا ان يموت بسبب ككبه وتغريقه)

لاخلاف في اباحة الجراد وقد روى عبد الله بن أبي أوفى قال غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد متفق عليه، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لايؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى عن سعيد بن المسيب

ولنا عموم قوله عليه الصلاة السلام « احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد » رواه ابن ماجه ولم يفصل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افتقر الى سبب لافتقر الى ذبح وآلة كبهيمة الانعام

(فصل) يجوز أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز ان يقلى من غير ان يشق جوفه وقال أصحاب الشافعي في السمك لايجوز لان رجيعه نجس. ولنا عموم النص في اباحته وماذكروه غير مسلم وان بلع انسان منه شيئاً وهو حي كره لان فيه تعذيب الحيوان

(فصل) وسئل احمد عن السمك يلقى في النار فقال مايعجبني والجراد فقال مايعجبني والجراد

(فصل) ويسن الذبح بسكين حاد لما روى ابو داود عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتها من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليه، ويستحب ان يستقبل بها القبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة وقال سائرهم ليس ذلك مكروها لان اهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد احل الله ذبائحهم

(فصل) قال احمد : ولا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قال اسحاق والمجثمة هي الطائر او الارنب يجعل غرضا ثم يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجثمة لا تكون الا في الطائر والارنب وأشباهها ، والمصبورة كل حيوان، وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن

اسهل فان هذا له دم، ولم يكره أكل السمك اذا ألقي في النار انما كره تعذيبه بالنار وأما الجراد فسهل في إلقائه لانه لادم له ولان السمك لاحاجة الى القائه في النار لامكان تركه حتى يموت بسرعة، والجراد لايموت في الحال بل يبقى مدة طويلة، وفي مسند الشافعي ان كعبا كان محرما فمرت به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار فشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار، وذكر له حديث ابن عمر كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع اجنحته فيلقى في الزيت وهو حي

﴿ مسئلة ﴾ (ويشترط للذكاة شروط أربعة (أحدها) أهلية الذابح وهو أن يكون عاقلا مسلما أو كتابياً فتباح ذبيحته ذكراً كان أو أنثى وعنه لاتباح ذبيحة نصارى بني تغلب ولا من أحد أبويه غير كتابي)

أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم، قال البخاري قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة وروي معناه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين واهل الكتاب وعن أحمد لاتباح ذبيحة الاقلف وروي عن ابن عباس ، والصحيح اباحته فانه مسلم أشبه سائر المسلمين ، واذا أبيحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فالمسلم أولى

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبدالله بن مغفل قال إسحاق أجاد قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا ان في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب فقال اما بهرا وتنوخ فلا بأس

صبر البهائم وقال « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضا » وروى سعيد باسناده عن ابي الدرداء قال نهى رسول الله ﷺ عن كل مجثمة ، وباسناده عن مجاهد قال نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها و نهي عن المصبورة وعن أكلها ولانه حيوان مقدور عليه فلم يبح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

(مسئلة) قال (فان ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز)

هذا قول أكثر اهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور ، وحكي عن داود ان الابل لا تباح الا بالنحر ولا يباح غيرها الا بالذبح لان الله تعالى قال (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولان النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وانما تؤخذ الاحكام من جهته ، وحكي عن مالك أنه لا يجزىء في الابل الا النحر لان اعناقها طويلة فاذا ذبح تعذب بخروج روحه قال ابن المنذر انما كرهه ولم يحرمه

وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم لانه يروى عن علي رضي الله عنه وهو مذهب الشافعي ولا ذبائح العرب من اهل الكتاب كلهم، والصحيح اباحته لعموم الآية فيهم، فأما من أحد ابويه غير كتابي ممن لا تحل ذبيحته فقال اصحابنا لا تحل ذبيحته وبه قال الشافعي واذا كان الأب كتابياً ففيه قولان (أحدهما) تباح وهو قول مالك وابي ثور (والثاني) لا تباح لانه وجد مايقتضي الاباحة والتحريم فغلب مايقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي، وبيان وجود مايقتضي التحريم ان كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته وعنه تباح ذبيحته مطلقا وهو قول ابي حنيفة لعموم النص ولانه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين ، فان كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى قول اصحابنا والشافعي ومالك تحريمه، ومقتضى قول أبي حنيفة حله لان الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل ان الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

(مسئلة) (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا مجوسي ولا وثني ولا مرتد)

أما المجنون والطفل والسكران فلا تحل ذبيحتهم لانه لا يصح مع القصد أشبه مالو ضرب انسانا بالسيف فقطع عنق شاة ولانه أمر يعتبر له الدين فاعتبر له العقل كالغسل وبهذا قال مالك وقول الشافعي لايعتبر العقل والأولى أولى لان الذكاة يعتبر لها العقل كالعبادة ومن لا عقل له لايصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها

(فصل) فأما ذكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم وشذ ابو ثور فأباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولانهم يقرون بالجزية فتباح ذبيحتهم وصيدهم كاليهود والنصارى وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع ، قال

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت » وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة ، وعن عائشة قالت : نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولانه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر

﴿مسألة﴾ قال (واذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أووطىء عليها شيء لم تؤكل)

يعني إذا وطيء عليها شيء يقتلها مثله غالبا وهذا الذي ذكره الخرقي نص عليه أحمد ، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء لانها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم نص عليه أحمد ، ولو ذبح انسان ثم ضرب آخر عنقه او غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية ، ووجه قول الخرقي قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « وإن وقعت في الماء فلا تأكل » وقال ابن مسعود : من رمى طائراً فوقع في الماء فغرق فيه فلا

احمد ههنا قوم لايرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا؛ يعرض بأبي ثور ، وممن كره ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وابو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي قال أحمد ولا اعلم أحداً يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار لانهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان ، وقد روى الامام احمد باسناده عن قيس بن سكن الاسدي قال قال رسول الله ﷺ « انكم قد تركتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فان كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا» ولان كفرهم مع كونهم غير اهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير اهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية لان شبهة الكتاب تقتضي التحريم لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فوجب أن يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطا للتحريم في الموضعين،ولانه اجماع فانه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد بن المسيب روي عنه خلافها

(فصل) وسائر الكفار من عبدة الاوثان والزنادقة وغيرهم حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم قياساً عليهم بل هم شر من المجوس لان المجوس لهم شبهة كتاب بخلاف هؤلاء، قال احمد وطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل ، واذا أهدي اليه أن يقبل انما كره ذبائحهم أوشيئا فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والجبن بأساً ، وسئل عما تصنع المجوس لأمواتهم ويزمزمون عليهم أياما عشراً ثم يقسمون ذلك في الجيران قال لابأس بذلك وعن الشعبي قال كل مع المجوسي وإن

تأكله ولان الغرق سبب يقتل فاذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر ولانه لايؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبه مالو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لانها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لان الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فاذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن احمد مايدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عمن ذبح في القفا قال عامداً او غير عامد ؟ قلت عامداً قال لاتؤكل فاذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلاباس

زمزم ، وروى احمد ان سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس فأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لايرى بأساً بطعام المجوس في المصر ولابشواريزهم ولا بكواميخهم

(فصل) ولا تباح ذبيحة المرتد وإن كانت ردته الى دين أهل الكتاب وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وقال إسحاق إن تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكى ذلك عن الاوزاعي لان علياً رضي الله عنه قال: من تولى قوماً فهو منهم

ولنا انه كافر لايقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني ولانه لاتثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لايقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل له نكاح المرتدة ، وأما قول علي فهو منهم لم يرد انه منهم في جميع الاحكام بدليل ماذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولانكاح نسائهم مع توليهم للنصاري ودخولهم في دينهم ومع اقرارهم على ماصولحوا عليه فلا يعتقد ذلك في المرتدين . اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيوانا لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته حياً لانه أتلفه وحرمه ولا يضمنه اذا كان باذنه لانه أذن في اتلافه

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الثاني الآلة وهو أن يذبح بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر)

الآلة لها شرطان (أحدها) أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها (والثاني) أن لا تكون سناً ولا ظفراً فاذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به حديداً كان أو حجراً أو خشباً أو قصباً لقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر »

(فصل) فان ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن احمد أنها لاتؤكل وهو مفهوم كلام الخرقي وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك واسحاق ، قال ابراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة ، وقال القاضي إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت وإلا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لان الذبح اذا أتى على مافيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه احمد فقال لو ان رجلا ضرب رأس بطة او شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وابو حنيفة والثوري وقال ابو بكر: لابي عبد الله فيها قولان والصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع ماتبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف

(فصل) فان ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء

متفق عليه . وعن عدي بن حتم قال قلت يارسول الله ان أحدنا صاد صيداً وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » والمروة الصوان ، وعن رجل من بني حارثة انه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فوجد وتداً فوجأها به في لبتها حتى أهريق دمها ثم جاء النبي ﷺ فأمره بأكلها رواهما أبو داود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وهو قول أبي حنيفة إلا في السن والظفر فانه قال اذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كان منفصلين جاز

ولنا عموم قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر » ولان مالم تجز الذكاة به متصلا لم تجز منفصلا كغير المحدد

(فصل) فأما العظم غير السن فمقتضى اطلاق قول أحمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن أحمد لايذكى بعظم ولا ظفر ، وقال النخعي لايذكى بالعظم والقرن . ووجهه قول النبي ﷺ « ماانهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة » فعلله بكونه عظما فكل عظم فقد وجدت فيه العلة والأول أصح ان شاء الله تعالى قاله شيخنا ، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فتبقى سائر العظام داخلة فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وان كانت مدية لهم ولان العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات .

أولا؟ نظرت فان كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالاولى اباحته لانه بمنزلة ماقطعت عنقه بضربة السيف وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح لانه مشكوك فيوجود مابحله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لايعرفه

﴿ مسئلة ﴾ قال (وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أولم يشعر)

يعني اذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتاً في بطنها او كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال . روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيدبن المسيب والنخعي والشافعي واسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاته ذكاة أمه اذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وابي ثور لان عبدالله ابن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون اذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه

﴿ مسئلة ﴾ (فان ذبح بآلة مغصوبة حل في أصح الوجهين) .

لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح أشبه مالو ذبح شاة مغصوبة (والثاني) لا يحل له لانه منهي عنه لان الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما لو استجمر بالروث والرمة .

﴿ فصل ﴾ (الثالث أن يقطع الحلقوم والمريء وعنه يشترط مع ذلك قطع الودجين)

وجملة ذلك أن محل الذبح الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولايجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » وقال أحمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروى سعيد والاثرم باسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنادى إن النحر في اللبة والحلق لمن قدر وانما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لانه مجمع العروق فينسفح الدم بالذبح فيه ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشراء حديثاً يعني ماروى ابو العشراء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أماتكون الزكاة إلا في الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في فخذها اجزأ عنك» قال أحمد أبو العشراء هذا ليس بمعروف. إذا ثبت ذلك فيشترط قطع الحلقوم والمريء، وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى يشترط مع ذلك قطع الودجين ، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة قال نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولاتفري الأوداج ثم تترك حتى تموت رواه ابو داود، وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الاكمل قطع الاربعة الحلقوم والمريء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب والودجان هما عرقان محيطان بالحلقوم لانه اسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى والاول يجزىء لانه قطع في محل الذبح ما لاتبقى الحياة مع قطعه فأشبه مالو قطع الاربعة والحديث محمول على من لم يقطع المريء.

وهذا اشارة إلى جميعهم فكان اجماعا ، وقال ابو حنيفة لايحل إلا ان يخرج حياً فيذكى لانه حيوان ينفرد بحياته فلايتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع . قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لانعلم أحداً منهم خالف ماقالوا إلى ان جاء النعمان فقال لايحل لان ذكاة نفس لاتكون ذكاة نفسين

ولنا ماروى ابو سعيد قال : قيل يارسول الله ان أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين أنأكله أم نلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه »

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواهما ابو داود ولان هذا اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ماخالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمتدوز عليه والمتردية والجنين لايتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاته

﴿مسئلة﴾ (وان نحره أجزأ وهو أن يطعنه بمحدد في لبته، ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه)

ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنوا اسرائيل بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وبنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت أن النبي ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين اقرنين ذبحهما بيده متفق عليه، والنحر أن يطعنها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين عنقها وصدرها .

(فصل) فان ذبح الابل ونحر ما سواها أجزأه وهذا قول اكثر اهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث وابو حنيفة والشافعي واسحاق وابو ثور، وحكي عن داود أن الابل لاتباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لان الله تعالى قال (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولان النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما نأخذ الاحكام من جهته ، وحكي عن مالك أنه لايجزىء في الابل إلا النحر لان أعناقها طويلة فاذا ذبح تعذب بخروج روحه وحكى ابن أبي موسى عن احمد انه توقف عن أكل البعير اذا ذبح ولم ينحر قال ابن المنذر انما كرهه ولم يحرمه .

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت» وقالت اسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ، وعن عائشه قالت نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولانه ذكاه في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر .

(فصل) وتصح ذبيحة المرأة حرة كانت او امة اذا أطاقت الذبح ووجدت الشروط وكذلك ذبح الصبي العاقل اذا أطاق حراً كان أو عبداً لانعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من

(فصل) واستحب ابو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً

(فصل) وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكي ، قال احمد إن خرج حياً فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى

(مسئلة) قال (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهق نفسه)

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لاتعجلوا الانفس حتى تزهق فان قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر اباحته فان احمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فابان رأسها قال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضاً ؟ قال نعم . قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس اذا قطع الرأس فلا بأس به ، وبه قال عطاء والحسن

نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «خذوها» متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثانية) إباحة ذبيحة الامة (الثالثة) إباحة ذبيحة الحائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (الرابعة) إباحة الذبح بالحجر (الخامسة) اباحة ذبح ماخيف عليه الموت (السادسة) حل مايذبحه غير مالكه بغير اذنه (السابعة) اباحة ذبحه لغير مالكه

(مسئلة) (فان عجز عن ذلك اي عن قطع الحلقوم والمريء مثل ان يند البعير أو يتردى في بئر فلا يقدر على ذبحه صار كالصيد إذا جرحه في أي موضع امكنه فقتله حل أكله إلا أن يموت بغيره مثل ان يكون رأسه في الماء فلا يباح)

هذا قول أكثر الفقهاء وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مسروق والحسن والاسود وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحماد والثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال مالك لايجوز أكله إلا أن يذكى وهو قول ربيعة والليث قال أحمد لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج مالك بان الحيوان الانسي اذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لايجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا اذا توحش.

ولنا ماروى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب ثور في بعض دور الانصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية فامر باكله ، وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشره بدرهمين ، ولان الاعتبار في الذكاة بحال

والنخعي والشعبي والزهري والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي وذلك لان قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبه مالو قطعه بعد الموت

(فصل) ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لان فيه تعذيباً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريده للبيع لما فيه من الغش

(فصل) وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى ابو واقد قال :قال رسول الله ﷺ « ماقطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » رواه ابو داود ، ولان اباحته انما تكون بالذبح وليس هذا بذبح

﴿ مسئلة ﴾ قال (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال اذا سموا أو نسوا التسمية)

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب اذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلا

الحيوان وقت ذبحه لاباصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة فكذلك الاهلي إذا توحش اعتبر بحاله وبهذا فارق ماذكره ، فاذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبه الوحشي ،فاما ان كان رأس المتردي في الماء لم يبح لان الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي .

﴿ مسئلة ﴾ (وان ذبح من قفاها وهو مخطيء فاتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ، وان فعله عمداً فعلى وجهين)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لانها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل الذبح فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر ،فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لان الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فاذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن أحمد مايدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال سألت أبا عبد الله عمن ذبح في القفا فقال عامداً أو غير عامد ؟ قلت عامداً قال لا تؤكل فاذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس

(فصل) فان ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد انها لاتؤكل وهو مفهوم كلام الخرقي وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك واسحاق وقال ابراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة وقال القاضي ان بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت والا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهـذا مذهب الشافعي وهـذا أصح لان الذبح اذا أتى على مافيه حياة مستقرة احله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة وعنه مايدل على اباحتها مطلقاً ،ولو ضرب عنقا بالسيف وأطار رأسها حلت بذلك فان أحمد قال لو ان رجلا ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك

كان او امرأة بالغاً او صبياً حراً كان أو عبداً لا نعلم في هذا خلافا . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي

وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال « كلوها » متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثاني) إباحة ذبيحة الامة (والثالثة) إباحة ذبيحة الحائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (والرابعة) إباحة الذبح بالحجر (والخامسة) إباحة ذبح ماخيف عليه الموت (السادسة) حل مايذبحه غير مالكه بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه ويشترط أن يكون

الذبيحة كان له ان يأكله ، وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية واقى بأكلها عمران بن حصين وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري ، وقال أبو بكر : لابي عبدالله فيها قولان الصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع مالا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف

(فصل) فان ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء ام لا؟ نظرت فان كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع فالاولى اباحته لانه بمنزلة ماقطعت عنقه بضربة السيف وان كانت الآلة كالة وابطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح لانه مشكوك في وجود مايحله فيحرم كما لو أرسل كلبا على الصيد فوجد معه كلبا آخر لا يعرفه

﴿ مسئلة ﴾ (وكل ماوجد فيه سبب الموت كالمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع اذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت وان صارت حركتها كحركة المذبوح لم تحل)

وجملة ذلك ان المنخنقة والموقوذة وسائر ماذكر في هذه المسئلة وما أصابها مرض فماتت بذلك فهي محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقول الله تعالى (الا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب انها كانت ترعى غنما بسلع فاصيبت شاة من غنمها فادركتها فذبحتها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال « كلوها » فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبح الذكاة لانه لو ذبح ماذبحه المجوسي لم يبح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فعقرها فوضع قصبها بالارض فأدركها فذبحها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرها قال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت الا أن فيها الروح يعني فذبحت فقال اذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ان شاء الله ان لا يكون بأكلها بأس وروي ذلك باسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالا تحركت ولم يقولا سال الدم

عاقلا فإن كان طفلا او مجنوناً او سكران لايعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك، وقال الشافعي لايعتبر العقل وله فيما اذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان

ولنا ان الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فان من لاعقل له لايصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله اذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً او كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عن عمد او ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روي ذلك عن علي وبه قال النخعي والشافعي وحماد واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل فان الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقول ذلك

وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم قال لابأس، وقال ابن أبي موسى اذا انتهت الى حد لاتعيش معه لم تبح بالذكاة ونص عليه أحمد فقال اذا شق الذئب بطنها وخرج قصبها فذبحها لاتؤكل ، قال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاها وقد خاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فبادرها فذبحها يأكلها وليس هذا مثل هذه لاندري لعلها تعيش والتي قد خرجت امعاؤها نعلم انها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف، والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في جارية كعب مايرد هذا، وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لاتحل بالذكاة لأنها في حكم الميت ولاتبقى حركتها الا كحركة المذبوح، فأما ماخرجت امعاؤها وبانت منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخرقي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولاسبيل الى معرفته ، وقوله في حديث جارية كعب فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها، والصحيح انها اذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح اسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضه انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

﴿فصل﴾ (الشرط الرابع أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وهو ان يقول بسم الله لا يقوم غيرها مقامها)

فهذه التسمية المعتبرة عند الذبح لان اطلاق التسمية ينصرف اليها وقد ثبت ان رسول الله ﷺ كان اذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف أن قول بسم الله يجزئه وان قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة وإن هلل او سبح أو كبر الله أو حمد الله

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ماذبحوه بشرطه كالمسلم ، فان لم يعلم اسمى الذابح أم لا ؟ او ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال لان الله تعالى أباح لنا أكل ماذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا يارسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه ام لم يذكروا ؟ قال «سموا أنتم وكلوا » أخرجه البخاري

(فصل) واذا ذبح الكتابي ماحرم الله عليه مثل كل ذي ظفر - قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع - او ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام احمد والخرقي اباحته فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا يأكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق

احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان اطلاق التسمية لا يتناوله وان ذكر اسم الله بغير العربية اجزأه وان أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير والسلام فان المقصود لفظه

﴿ مسئلة ﴾ (الا الاخرس فانه يومئ برأسه الى السماء)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء برأسه لان إشارته تقوم مقام نطق الناطق واشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ان رجلا أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يارسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أنا؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ والى السماء أي انت رسول الله فقال رسول ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام أحمد والقاضي البرتي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها باشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يكتفى بذلك علما على التسمية ولو أنه اشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(فصل) وان كان المذكي جنبا جازت له التسمية لانه انما منع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع التسمية عند الاغتسال وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يذبح ويسمي وممن رخص في ذبح الجنب الحسن والليث والحكم والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لا اعلم أحدا كره ذلك ولا منع منه ، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

﴿ مسئلة ﴾ (فان ترك التسمية عمداً لم تبح وان تركها ساهياً ابيحت وعنه تباح في الحالين وعنه لا تباح فيهما)

وظاهر هذا انه لم يره صحيحاً وهذا اختيار ابن حامد وابي الخطاب وذهب ابو الحسن التميمي والقاضي الى تحريمها وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وسوار وهو قول مالك لان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولانه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ماروى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم من قصر خيبر فدنوت لآخذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم الي متفق عليه، ولانها ذكاة اباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب

(فصل) وان ذبح شيئا يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال لعموم الآية وقوله انه حرام غير مقبول

المشهور من مذهب أحمد ان التسمية علي الذبيحة شرط في اباحة أكلها مع الذكر وتسقط بالسهو وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنفية واسحاق وممن اباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة وعن احمد انها مستحبة وليست شرطا في عمد ولاسهو

وبه قال الشافعي لان البراء روى ان النبي ﷺ قال « المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم » وعن أبي هريرة ان النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى ان يذكر اسم الله؟ فقال « اسم الله في قلب كل مسلم » قال أحمد انما قال الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس، وعن احمد رواية ثالثة انها تجب في العمد والسهو لقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وهو عام في العمد والسهو، ودليل الرواية الاولى ما روى راشد بن سعد قال قال رسول الله ﷺ « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد » أخرجه سعيد فأما الآية فمحمولة على ما إذا ترك التسمية عمداً بدليل قوله تعالى (وانه لفسق) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقول النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » . إذا ثبت هذا فالتسمية مع العمد شرط سواء كان الذابح مسلماً او كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عمداً وذكر اسم غير الله لم تبح ذبيحته روى ذلك علي وبه قال الشافعي والنخعي وحماد واسحاق وأصحاب الرأي، وقال عطاء ومكحول إذا ذبح الكتابي باسم المسيح حل لان الله تعالى أحل لنا ذبيحتهم وقد علم أنهم يقولون ذلك

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، وإن لم يعلم اسمى الذابح أم لا؟ او ذكر اسم غير الله أو لا؟ فذبيحته حلال لان الله تعالى أباح لنا كل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

﴿ مسألة ﴾ قال (فان كان أخرس أومأ الى السماء)

قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس، منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق واشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث ابي هريرة أن رجلا أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يارسول الله ان علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله ؟» فأشارت الى السماء فقال «من أنا ؟ » فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ والى السماء أي انت رسول الله

وقد روي عن عائشة أنهم قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا؟ قال «سموا أنتم وكلوا » أخرجه البخاري

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه كما تعتبر في الطهارة وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء ارسل الاولى أو ذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية ،فان رأى قطيعاً من الغنم فقال باسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم تحل فان جهل كون ذلك لا يجزىء لم يجر مجرى النسيان لان النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالاكل في الصوم دون الناسي وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاما أو كلم إنساناً أو استسقى ماء حل لانه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فاشبه ما لو لم يتكلم

﴿ مسألة ﴾ (وذكاة الجنين ذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحركا كحركة المذبوح وإن كانت فيه حياة مستقرة لم يبح الا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر)

وجملة ذلك ان الجنين إذا خرج ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي واسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لان عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وهذا اشارة إلى جميعهم فكان اجماعا، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حيا فيذكى لانه حيوان ينفرد بحياته فلا يذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع، قال ابن المنذر وكان الناس على اباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين

ولنا ما روى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد

فقال رسول الله ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام احمد والقاضي البرتي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بايمانها باشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يكتفى بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان كان جنبا جاز ان يسمي ويذبح)

وذلك ان الجنب يجوز له التسمية ولا يمنع منها لانه انما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يسمي ويذبح وممن رخص في ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا أعلم احداً منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

في بطنها الجنين أيأكله أم يلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه » وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه أبو داود ولان هذا اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كاعضائها، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له ، فأما إن خرج حيا حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكي قال أحمد إن خرج حيا فلابد من ذكاته لانه نفس أخرى

(فصل) واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتا ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتاً

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة وأن يذبح بآلة كالة وأن يحد السكين والحيوان يبصره)

وجملة ذلك أنه يستحب أن يستقبل بها القبلة روي ذلك عن ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ماذبح لغير القبلة والاكثرون على أنه لا يكره لان أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة ، وقد أحل الله سبحانه ذبائحهم ، ويكره أن يذبح بآلة كالة لما روى ابو داود باسناده عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يحد السكين والحيوان يبصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجليه على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والاخرى تنظر اليه كذلك

﴿ مسئلة ﴾ (ويكره أن يكسر عنق الحيوان او يسلخه حتي يبرد أي حتى تزهق نفسه)

(فصل) والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «كلوها» فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبح بالذكاة لانه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبح وان أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم انها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل

وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فعقرها فوقع قصبها بالارض فادركها فذبحها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرها وقال احمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار

وقد قال عمر رضي الله عنه لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق، ولان في ذلك تعذيب الحيوان فأشبه قطع عضو منه، وممن كره قطع عضو منه قبل الزهوق عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا

﴿مسئلة﴾ (فإن فعل اساء وأكلت لان ذلك حصل بعد ذبحها وحلها)

وقد سئل احمد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها فقال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضا؟ قال نعم قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس إذا قطع الرأس فلا بأس به وهو قول الحسن والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وابي ثور وأصحاب الرأي وذلك لان قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبه ما لو قطعه بعد الموت، فاما ان قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى ابو واقد الليثي قال قال رسول الله ﷺ «ماقطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه ابو داود ولان إباحته انما تحصل بالذبح وليس هذا بذبح

﴿مسئلة﴾ (وان ذبح الحيوان ثم غرق في ماء او وطيء عليه شيء يقتله مثله فهل يحل؟ على روايتين)

(احداهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخرقي ونص عليه أحمد لقول النبي ﷺ في حديث عدي ابن حاتم في الصيد «وان وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود من رمى طائرا فوقع في ماء فغرق فيه فلا يأكله ولان الغرق سبب يقتل فاذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر ولانه لا يؤمن ان يعين على خروج الروح فيكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فاشبه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات (والثانية) لا يحرم وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين وهو قول أكثر الفقهاء لانها اذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو ابين رأسها بعد الذبح لم يحرم نص عليه أحمد ولانه لو ذبح انسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية

﴿مسئلة﴾ (واذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذي الظفر لم يحرم علينا)

الموت الا ان فيها الروح يعني فذبحت قال إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فارجو ان شاء الله تعالى أن لا يكون باكلها بأس ، وروى ذلك باسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالا تحركت ولم يقولا سال الدم ، وهذا على مذهب أبي حنيفة،وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمدعن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أوحركت يدها أو رجلها او ذنبها بضعف فنهر الدم قال فلا بأس به ، وقال ابن ابي موسى إذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ونص عليه احمد فقال إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحها لا تؤكل وقال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لايدري لعلها تعيش والتي

وذو الظفر قال قتادة هي الابل والانعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع ، واذا ذبح حيوانا غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهي شحم الثرب والكليتين في ظاهر كلام احمد رحمه الله واختاره ابن حامد فان أحمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لاتأكل من شحمها قال أحمد هذا مذهب دقيق وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب ابو الحسن التميمي والقاضي الى تحريمها وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وهو قول مالك لان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولانه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ماروى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فنزوت لآخذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم الي متفق عليه، ولأنها ذكاة اباحت اللحم فاباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بماذبحه الغاصب ، وان ذبح شيئا يزعم انه يحرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه حل لعموم الآية وقوله إنه حرام غير معقول

﴿ مسئلة ﴾ (وان ذبح لعيده أو ليتقرب به الى شيء مما يعظمونه لم يحرم عليه لانه من طعامهم فيدخل في عموم الآية)

وجملة ذلك ان ماذبحوه لكنائسهم ينظر فيه فان ذبحه مسلم فهو مباح نص عليه وقال أحمد وسفيان في المجوسي يذبح لآلهته ويدفع الشاة الى المسلم فيذبحها فيسمي : يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت أيضا لان شرط الحل وجد، وان علم انه ذكر غير اسم الله عليها أو ترك التسمية عمداً لم تحل، قال حنبل سمعت ابا عبدالله قال لاتؤكل يعني ماذبح لأعيادهم وكنائسهم لانه أهل لغير الله به وقال في موضع يدعون التسمية عمداً انما يذبحون للمسيح، فاما ماسوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقاً وهو قول ميمون بن مهران لانه ذبح لغير الله وروي عن أحمد اباحته وسئل عنه العرباض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأكله أبو الدرداء

قد خرجت امعاؤها يعلم انها لا تعيش وهذا قول ابي يوسف والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه ، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص احمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لأنها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فاما ماخرجت أمعاؤها ولم تبن منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخرقي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فأدركتها فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ،والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

وجبير بن نفير ورخص فيه عمر بن الاسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم قال القاضي ماذبحه الكتابي لعيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به) وان سمى الله وحده حل لقول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصده بقلبه الذبح لغير الله تعالى

(فصل) قال أحمد لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قال اسحاق والمجثمة هي الطائر والارنب يجعل غرضا يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجثمة لا تكون الا في الطائر أو الارنب واشباهها والمصبورة كل حيوان وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن صبر البهائم وقال « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضا » وروى سعيد باسناده قال نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها ولانه حيوان مقدور عليه فلم يبح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

﴿ مسئلة ﴾ (ومن ذبح حيوانا فوجد في بطنه جرادا أو طائرا فوجد في حوصلته حبا أو وجد الحب في بعر الجمل لم يحرم وعنه يحرم)

قال أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جرادا فقال في موضع : كل شيء أكل مرة لا يؤكل لانه مستخبث وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال شيخنا وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس

ولنا قول النبي ﷺ « احلت لنا ميتتان ودمان » ولانه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فابيح كالطافي من السمك وهذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل وخثي الجواميس ونحوها

﴿ مسئلة ﴾ قال (والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال وما كانت تسميه خبيثا فهو محرم لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) .

يعني بقوله ما سمى الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به) الآية وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الاخرى (يسألونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم وما استخبثته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال ما دب ودرج إلا أم حبين فقال لتهن ام حبين العافية ، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه اهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبه شيئا منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما) الآية ولقول النبي ﷺ « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه »

إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والاوزاغ والحرباء والعضاء والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلى والاوزاعي في هذا كله إلا الاوزاغ فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة

كتاب الاطعمة

﴿ والأصل فيها الحل ﴾ لقول الله تعالى (وخلق لكم ما في الارض جميعا) وقوله (ويحل لهم الطيبات) وقوله سبحانه (أحلت لكم بهيمة الانعام)

﴿ مسئلة ﴾ (فيحل كل طعام طاهر لا مضرة به كالحبوب والثمار لانها من الطيبات)

فأما النجاسات كالميتة والدم وغيرهما فحرام لانها من الخبائث لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) وقوله (ويحرم عليهم الخبائث) ويحرم ما فيه مضرة من السموم ونحوها لمضرتها وأذيتها لانها تفضي الى هلاك النفس وقد قال الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة)

﴿ مسئلة ﴾ (والحيوانات مباحة لعموم النص الدال على الاباحة إلا الحمر الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الاهلية قال احمد خمسة وعشرون من اصحاب رسول الله

ولنا قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها ولان الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال (وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) ولانها مستخبثة فحرمت كالوزغ اومأمور بقتلها فأشبهت الوزغ

(فصل) والقنفذ حرام قال ابو هريرة هو حرام وكرهه مالك وابو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وابو ثور

ولنا ان أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خبيث من الخبائث » رواه ابو داود ولانه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ

﴿ مسألة ﴾ قال (وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الاهلية قال احمد خمسة عشر من اصحاب النبي ﷺ كرهوها قال ابن عبدالبر لاخلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة اودما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ماخلا هذا فهو حلال وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وابو وائل بأكل الحمر بأساً ، وقد روي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ماأطعم أهلي إلا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال « اطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ولنا ماروى جابر ان النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه قال ابن عبدالبر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الاهلية علي وعبدالله بن عمر وعبدالله

ﷺ وكرهوها، قال ابن عبد البر لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمها ، وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ماخلا هذا فهو حلال ،وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل لحم الخنزير بأساً ، وروي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وأنت حرمت لحوم الحمر الاهلية قال « أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ابن عمرو وجابر والبراء وعبدالله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الاسلمي باسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لايعرج على مثله مع ماعارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات قال عبدالله بن أبي أوفى حرمها رسول الله ﷺ البتة من أجل انها تأكل العذرة متفق عليه

(فصل) والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الاهلية لانها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم وهكذا ان تولد من بين الانسي والوحشي ولد فهو محرم تغليبا للتحريم، والسمع المتولد من بين الذئب والضبع محرم قال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

(فصل) وألبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول أصح لان حكم الالبان حكم اللحمان

(مسألة) قال (وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس)

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر الا الضبع، منهم مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الحديث وابو حنيفة وأصحابه وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه) وقوله سبحانه (انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به)

ولنا ماروى أبو ثعلبة الخشني قال نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه ، وقال ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « أكل كل ذي ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل في هذا الاسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير وقد روي عن الشعبي انه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لاشفاه الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

ولنا ماروى جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الاهلية علي وعبدالله ابن عمر وعبدالله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الاسلمي باسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لايعرج على مثله مع ماعارضه ، ويحتمل ان رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات، قال عبدالله بن أبي أوفى حرمها رسول الله ﷺ البتة من أجل انها تأكل العذرة

(فصل) وألبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول أصح

(فصل) ولا يباح أكل القرد وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجيزوا بيعه وقال ابن عبد البر لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا ان القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروي عن الشعبي ان النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولانه سبع فيدخل في عموم الخبر وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة

(فصل) وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل احمد عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع وبهذا قال ابوحنيفة وأصحابه وقال الشافعي ابن عرس مباح لانه ليس له ناب قوي فأشبه الضب ولأصحابه في ابن آوى وجهان

ولنا انها من السباع فتدخل في عموم النهي ولانها مستخبثة غير مستطابة فان ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

(فصل) واختلفت الرواية في الثعلب فأكثر الروايات عن احمد تحريمه وهذا قول ابي هريرة ومالك وابي حنيفة لانه سبع فيدخل في عموم النهي ونقل عن احمد إباحته اختاره الشريف ابو جعفر ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لانه يفدى في الاحرام والحرم، وقال أحمد وعطاء كل ما يودى إذا اصابه المحرم فانه يؤكل ، واختلفت الرواية عن احمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالقول في الثعلب والشافعي في سنور البر وجهان . فأما الاهلي فمحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الهر .

(فصل) والفيل محرم قال أحمد ليس هو من اطعمة المسلمين ، وقال الحسن هو مسخ ، وكرهه أبو حنيفة والشافعي ، ورخص في أكله الشعبي

ولنا نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من اعظمها نابا ولانه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

(فصل) فأما الدب فينظر فيه فان كان ذا ناب يفرس به فهو محرم والا فهو مباح قال احمد ان

﴿ مسئلة ﴾ (وما له ناب يفرس به كالاسد والنمر والذئب والفهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس والنمس والقرد إلا الضبع)

ذكر شيخنا في هذه المسئلة الخنزير ولانه له ناب يفرس به وهو محرم بالنص وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) ولا خلاف في تحريمه بين أهل العلم ، فأما ماسوى الخنزير مما ذكرنا فأكثر اهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعي إلا ان الشافعي لا يحرم ابن عرس وأبو ثور واصحاب الحديث ، وقال سعيد بن جبير والشعبي وبعض اصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما - الى قوله - الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحا أو لحم خنزير)

لم يكن له ناب فلا بأس به وقال أصحاب أبي حنيفة هو سبع لأنه اشبه شيء بالسباع فلا يؤكل

ولنا ان الاصل الاباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الاصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فاذا لم يوجد ذلك كان داخلا في عموم النصوص المبيحة والله اعلم .

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تعلق بمخالبها الشيء وتصيد بها)

هذا قول أكثر اهل العلم وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والاوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء قال مالك لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول ابي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفا عنه

ولنا ماروى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ، وعن خالد بن الوليد قال : قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » رواهما ابوداود وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكروه فيدخل في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة واشباهها .

(فصل) ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسور والرخم وغراب البين وهو أكبر الغربان والابقع قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعني قول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور» فهذه الخمس محرمة لان النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم ولان ما يؤكل لا يحل قتله اذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل وسئل احمد عن العقعق فقال ان لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به قال بعض اصحابنا هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرماً

ولنا ماروى ابو ثعلبة الخشني قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه ، وقال ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « أكل كل ذي ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهو نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فيه الأسد والنمر والذئب والفهد والكلب، وقد روي عن الشعبي انه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاه الله وهذا يدل على انه رأى تحريمه

(فصل) والقرد محرم كرهه ابن عمر وعطاء والحسن ولم يجيزوا بيعه ، قال ابن عبد البر لا أعلم خلافا بين علماء المسلمين في ان القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه ، وروي عن الشعبي ان النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولانه سبع له ناب فيدخل في عموم التحريم وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة

(فصل) ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمي أعين الخفاش

قال احمد ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال لا أدري وقال النخعي كل الطير حلال الا الخفاش، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لا تستطيبها العرب ولا تأكلها ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل واشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

(فصل) وماعدا ماذكرنا فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الاباحة ، من ذلك بهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) ومن الصيود الظباء وحمر الوحش وقد امر النبي ﷺ ابا قتادة واصحابه بأكل الحمار الذي صاده وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف انواعها من الايل والتيتل والوعل والمها وغيرها من الصيود كلها مباحة وتفدى في الاحرام، ويباح النعام وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعامة ببدنة وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا إلا ما روى عن طلحة بن مصرف قال إن الحمار الوحشي اذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الاهلي ، قال أحمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الظباء اذا تأنست لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش اذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألوا احمد عن الزرافة تؤكل؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه ، وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويداها أطول من رجليها .

(فصل) وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمد وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وابو ثور ، قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة برذون وحرمها ابو حنيفة وكرهها مالك والاوزاعي وابو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها)

(فصل) وابن آوى وابن عرس والنمس حرام وسئل عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع وبهذا قال ابو حنيفة واصحابه ، وقال الشافعي ابن عرس مباح لانه ليس له ناب قوي فأشبه الضب ولاصحابه في ابن آوى وجهان

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولانها مستخبثة غير مستطابة فان ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

﴿ مسئلة ﴾ (وما له مخلب من الطير يصيد به كالبازي والصقر والشاهين والحدأة والبومة)

هذا قول أكثر اهل العلم منهم الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال مالك والليث والاوزاعي ويحيي بن سعيد لا يحرم من الطير شيء ، قال مالك لم أر أحداً من اهل العلم يكره سباع الطير ،

وعن خالد قال : قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهليـة وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار »

ولنا قول جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل . وقالت أسماء نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه ونحن بالمدينة . متفق عليهما ، ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بذي ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الانعام ، ولانه داخـل في عموم الآيات والاخبار المبيحة . وأما الآية فانا يتعلقون بدليل خطابها وهم لايقولون به وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لايعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال لاندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر

(فصل) والارنب مباحة أكلها سعد بن ابي وقاص ورخص فيها ابو سـعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم أحداً قائلا بتحريمها إلا شيئا روي عن عمرو بن العاص ، وقد صح عن أنس انه قال : أنفجنا أرنبا فسعى القوم فلغبوا فأخذتها فجئت بها إلى ابي طلحة فذبحها وبعث بوركها ـ او قال ـ فخذها الى النبي ﷺ فقبله متفق عليه . وعن محمد بن صفوان اوصفوان بن محمد انه قال : صدت أرنبين فذبحتها بمروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرني بأكلهما رواه ابوداود ولانها حيوان مستطاب ليس بذي ناب، أشبه الظبي

(فصل) ويباح الوبر وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وابو يوسف وقال القاضي هو محرم وهو قول ابي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف

ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وهو مثل الارنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا كالأرنب ولان الاصل الاباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته

(فصل) وسئل احمد عن اليربوع فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي

واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفي عنه

ولنا ماروى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواها ابو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ماذكروه فيدخل في هـذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها

﴿ مسئلة ﴾ (وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقلق وغراب البين والأبقع)

قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً ؟ والله ماهو من الطيبات ولعله أراد قول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب العقور » فهذه الخمس محرمة لان النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ، ولا يجوز قتـل صيد

وابي ثور وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة هو محرم ، وروي ذلك عن احمد أيضاً وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأي لانه يشبه الفار

ولنا ان عمر حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة مالم يرد فيه تحريم ، وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبه الجرذ ويحتمل انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) ويباح من الطيور مالم نذكره في المحرمات من ذلك الدجاج . قال ابو موسى رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج والحبارى لما روى سفينة قال : أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى . رواه ابو داود ويباح الزاغ وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه

ويباح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لان مرعاهما الزرع والحبوب فأشبها الحجل . وتباح العصافير كلها . قال عبدالله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال « مامن إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها الا سأله الله عنها » قيل يارسول الله فما حقها؟ قال « يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها » رواه النسائي . ويباح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل والفواخت والرقاطي والقطا والحجل وغيرها . وتباح الكراكي والاوز وطير الماء كله والغرانيق والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافا

واختلف عن أحمد في الهدهد والصرد فعنه انهما حلال لانهما ليسا من ذوات المخلب ولا يستخبثان وعنه تحريمهما لان النبي ﷺ نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة. وكل ما كان لايصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال

(فصل) قال أحمد : أكره لحوم الجلالة وألبانها . قال القاضي في المجرد : هي التي تأكل القذر فاذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها ، وفي بيضها روايتان . وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم اكلها ولا لبنها ، وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو

مأكول في الحرم لان مايؤكل لايجوز قتله اذا قدر عليه بل يذبح ويؤكل ، وسئل أحمد عن العقعق فقال إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به ، قال أصحابنا هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرما

(فصل) ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمى أعين الخفاش

قال أحمد ومن يأكل الخشاف ؟ وسئل عن الخطاف فقال ماأدري ، وقال النخعي كل الطير حلال إلا الخفاش ، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لاتستطيبها العرب ولا تأكلها ، ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

﴿ مسئلة ﴾ (وما يستخبث كالقنفذ والفار والحيات والحشرات كلها)

ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها ويعفى عن اليسير . وقال الليث : انما كانوا يكرهون الجلالة التي لاطعام لها إلا الرجيع وما أشبهه

وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان (إحداهما) انها محرمة (والثانية) انها مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي ، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن في لحومها وألبانها لان الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات بدليل ان شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما طهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس

ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله (ص) عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروي عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله (ص) عن الابل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة ، رواه الخلال باسناده ، ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانما يتغذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب

(فصل) وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً ، واختلف في قدره فروي عن أحمد انها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لان ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذي نجس ظاهره (والاخرى) تحبس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبدالله بن عمرو ولانهما أعظم جسماً وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم

(فصل) ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبدالله بن عمرو أن النبي (ص) نهى عن ركوبها ، ولانها ربما عرقت فتلوث بعرقها

(فصل) ويحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سمدت بها ، وقال ابن عقيل يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها لان النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاستحالة كالدم

القنفذ حرام قال ابو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور ولنا ماروي عن أبي هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خبيثة من الخبائث » رواه أبو داود ولانه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فاشبه الجرذ

(فصل) وما استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني مايستطيبونه وما استخبثته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال : ما دب ودرج إلا أم حبين قال لتهن أم حبين

يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لبنا ، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي . وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعرة ويقول مكتل عرة مكتل بر ، والعرة عذرة الناس

ولنا ماروي عن ابن عباس قال كنا نكري أراضي رسول الله (ص) ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولانها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة اذا حبست وأطعمت الطاهرات

(مسألة) قال (ومن اضطر الى الميتة فلا يأكل منها الا ما يأمن معه الموت)

اجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الاكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في هذا قول الله تعالى (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) ويباح له أكل مايسد الرمق ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم مازاد على الشبع بالاجماع أيضاً وفي الشبع روايتان :

(اظهرها) لايباح وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر ما يقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الاكل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الاكل للآية، يحققه انه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يبح له الاكل كذا ههنا

(والثانية) يباح له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة ان رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى تقدد شحمها ولحمها ونأكله فقال حتى اسأل رسول الله ﷺ فسأله فقال «هل عندك غنى يغنيك ؟» قال لا قال «فكلوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولان ماجاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز

العافية وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبهه شيء منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً) الآية ولقول النبي ﷺ « ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه » فعلى هذا من المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والاوزاغ والحرباء والعضا والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ورخص مالك وابن أبي ليلى ، والاوزاعي في ذلك كله إلا الاوزاغ فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه،وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة . ولنا قول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في

الشبع لانه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلة ويفضي الى ضعف بدنه وربما أدى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم. إذا ثبت هذا فان الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الأكل قال احمد إذا كان يخشى على نفسه سواءاً كان من جوع أو يخاف ان ترك الاكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك اويعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور

(فصل) وهل يجب الاكل من الميتة على المضطر ؟فيه وجهان:

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لاصحاب الشافعي قال الاثرم سئل ابو عبدالله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة) وترك الاكل مع امكانه في هذا الحال القاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما احله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزمه لما روي عن عبدالله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمراً ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة ايام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال قد كان الله احله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لاشمتك بدين الاسلام، ولأن اباحة الاكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار اليها في الحضر والسفر جميعاً لان الآية مطلقة غير مقيدة باحدى الحالتين وقوله (فمن اضطر) لفظ عام في حق كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة

الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي الحديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها لأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال سبحانه (وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) ولانها مستخبثة فحرمت كالاوزغ ومأمور بقتلها فاشبهت الوزغ

(فصل) والسنور الاهلي محرم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل الهر.

﴿مسئلة﴾ (وما تولد من مأكول وغيره كالبغل والسمع، والسمع ولد الضبع من الذئب وقيل سمي السبارة والعسبار ولد الذئب من الذيخ ذكره صاحب الصحاح)

اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لاتحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة

وروي عن احمد انه قال : أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من احمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه طعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لايكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبح الاكل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الاكل من الميتة كقاطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير اذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فان تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل

(فصل) وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين (أصحهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لاضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته

(والثانية) لايجوز لانه توسع فيما لم يبح إلا للضرورة فان استصحبها فلقيه مضطر آخر لم يجز له بيعه إياه لانه انما أبيح له منها مايدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ولانه لايملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى ما معه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل)

هذا يحتمل انه أراد في حال الجوع والحاجة لانه ذكره عقيب مسئلة المضطر ، قال احمد اذا لم يكن عليها حائط يأكل اذا كان جائعا واذا لم يكن جائعا فلا يأكل قال وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع انما

البغال محرمة عند كل من حرم الحمار الاهلي لانها متولدة منه والمتولد من شيء حكمه حكمه في التحريم وهكذا ان تولد بين الوحشي والانسي ولد فهو محرم تغليباً للتحريم، والسمع المتولد بين الذئب والضبع محرم وكذا العسبار ولد الذئبة من الذيخ قال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار ، وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

﴿ مسئلة ﴾ (وفي الثعلب والوبر وسنور البر واليربوع روايتان)

اختلفت الرواية عن احمد في الثعلب فأكثر الروايات عن احمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لانه سبع فيدخل في عموم النهي ، وروي عن احمد رحمه الله اباحته اختاره

الرخصة للمسافر إلا انه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار لان الاضطرار يبيح ماوراء الحائط وروىت عنه الرخصة في الاكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولاغيره

وروي عن ابي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وابي بردة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة . وروي عن احمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر واذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي لان هذا يفسد

وقد روي عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الانصار فاخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال « يارافع لم ترمي نخلهم ؟ » قلت يارسول الله الجوع قال « لاترم وكل ماوقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء لايباح الاكل في الضرورة لما روى العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال « ألا وان الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم اذا أعطوكم الذي عليهم » أخرجه ابو داود وقال النبي ﷺ « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا » متفق عليه

ولنا ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « ماأصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذي هذا حديث حسن

وروى ابو سعيد الخدري عن النبي ﷺ انه قال « اذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فان أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد »

وروى سعيد باسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ مثله ولانه قول من سمينا من الصحابة

الشريف ابو جعفر ورخص فيه عطاء وقتادة وطاوس والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لانه يفدى في الحرم والاحرام ، قال احمد وعطاء كل مايودى اذا أصابه المحرم فانه يؤكل ، واختلفت الرواية في سنور البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالقول في الثعلب وللشافعي في سنور البر وجهان . فأما الوبر فمباح وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف قال القاضي هو محرم وهو قول أبي حنيفة واصحابه إلا أبا يوسف

ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وهو كالارنب يأكل النبات والبقول وليس له ناب يفرس به ولا هو من المستخبثات فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب اباحته . فأما اليربوع فسئل احمد عنه فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وفيه رواية أخرى انه محرم وروي ذلك عن ابن سيرين والحكم وحماد واصحاب الرأي لانه يشبه الفأر

من غير مخالف فيكون إجماعا ، فان قيل فقد ابى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لان الانسان قد يترك المباح غنى عنه او تورعا او تقذراً كترك النبي ﷺ أكل الضب فاما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويناه من الحديث والاجماع، فان كانت محوطة لم يجز الدخول اليها لقول ابن عباس ان كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وان لم يكن عليها حائط فلا بأس ولان احرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه وقال بعض أصحابنا اذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة

(فصل) وعن احمد في الاكل من الزرع روايتان (إحداهما) قال لا يأكل انما رخص في الثمار ليس الزرع ، وقال ماسمعنا في الزرع أن يمس منه، ووجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للاكل رطبة والنفوس تتوق اليها والزرع بخلافها

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً فاما الشعير ومالم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها الا باذن لما فيه من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم

(فصل) وعن احمد في حلب لبن الماشية روايتان

(إحداهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب وان لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فان أجابه أحد فليستأذنه ، وان لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وبه يقول احمد واسحاق

(والرواية الثانية) لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينقل طعامه فانما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه » وفي لفظ « فان مافي ضروع مواشيهم مثل مافي مشاربهم» متفق عليه

ولنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة مالم يرد فيه تحريم . وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبه الجرد ، ويحتمل انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) والفيل محرم قال احمد ليس هو من أطعمة المسلمين وقال الحسن هو مسخ وكرهه ابو حنيفة والشافعي ورخص الشعبي في أكله

ولنا أن نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظمها نابا ولانه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن اضطر فاصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكه اكل الميتة)

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثمر وشرب اللبن وان خاف أن تقطع يده اولا يقبل منه أكل الميتة، ولاصحاب الشافعي وجهان (أحدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه والعدول إلى المنصوص عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ولان حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لاعوض له

(فصل) إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة الا أن يخاف أن يسمه فيه اويكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه اويمرضه

(فصل) وان وجد طعاما مع صاحبه فامتنع من بذله له او بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرته عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرته التلف او لم يخف فان بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا لما ذكرناه ، وان كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم ، وان امتنع من بذله الا باكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج الى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره

(فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وابو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قوليه يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لاتحل الميتة لغناه عنها

(فصل) فأما الدب فينظر فيه فان كان ذا ناب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح ، قال احمد إن لم يكن له ناب فلا بأس به وقال اصحاب أبي حنيفة هو سبع لانه اشبه شيء بالسباع فلا يؤكل

ولنا ان الاصل الاباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الاصل وشبهه بالسباع انما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فاذا لم يوجد ذلك كان داخلا في عموم النصوص المبيحة

﴿ مسألة ﴾ (وما عداهذا فمباح كبهيمة الانعام والخيل والدجاج)

لعموم النصوص الدالة على الاباحة كبهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) والخيل كلها عرابها وبراذينها ، نص أحمد على ذلك وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك

ولنا ان إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله، نص عليه أحمد لانه مضطر اليه عيناً وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثاً تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والاكل ولكن يقال على هذا ان الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ولهذا لولم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي لا حق فيه لآدمي سواه فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله

(فصل) فإن لم يجد المضطر شيئا لم يبح له أكل بعض أعضائه. وقال بعض أصحاب الشافعي: له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الاكلة

ولنا أن اكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله. أما قطع الاكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله

(فصل) وان لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يبقي نفسه باتلافه وهذا لا خلاف فيه، وان كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي ان له قتله وأكله لان قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع، وان وجده ميتاً أبيح اكله لان أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته، وان وجد معصوما ميتاً لم يبح اكله في قول أصحابنا، وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح وهو أولى لان حرمة الحي أعظم، قال أبو بكر بن داود: أباح الشافعي أكل لحوم الانبياء، واحتج اصحابنا بقول النبي (ص) «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي» واختار أبو الخطاب ان له أكله وقال لا حجة في الحديث ههنا

والشافعي وأبو ثور، وقال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة برذون، وحرمها أبو حنيفة وكرهها مالك والاوزاعي وابو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) وعن خالد قال قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها» ولانه ذو حافر أشبه الحمار.

ولنا قول جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه، وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بذي ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الانعام ولانه داخل في عموم الآيات والاخبار المبيحة، وأما الآية فانهم انما يتعلقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به، وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس

لان الاكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يصب الا طعاما لم يبعه مالكه أخذه قهراً ليحيي به نفسه وأعطاه ثمنه الا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته)

وجملته انه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا فان كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وان اخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً اليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق فان لم يفعل فللمضطر أخذه منه لانه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كغير ماله : فان احتيج في ذلك الى قتال فله المقاتلة عليه فان قُتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبه الصائل الا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لامكان الوصول اليه دونها ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي ان له قتاله والاولى أن لا يجوز له ذلك لامكان الوصول اليه بدونها ، وان اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لانه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فان كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه الا ما يباح من الميتة. قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر اليه ؟ قال «يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل»

(فصل) وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقا كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لان ذلك يفضي الى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم ، وكذلك ان كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم

بمعروف فلا نترك أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر ، والدجاج مباح قال أبو موسى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج متفق عليه

﴿مسئلة﴾ (والوحشي من البقر والظباء والحمر يباح)

بقر الوحش على اختلاف أنواعها من الايل والتيتل والوعل والمها وكذلك الظباء وحمر الوحش من الصيود كلها مباحة وتفدى في الاحرام وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا إلا ماروى طلحة بن مصرف ان الحمار الوحشي اذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الظباء اذا تأنست لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ،قال عطاء في حمار الوحش

يلزمه بذل مامعه للمضطرين ، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لايتضرر بدفع مامعه اليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر

ولنا أن هذا مفض به الى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه ولان في بذله إلقاء بيده الى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك

﴿مسئلة﴾ (قال ولا بأس بأكل الضب والضبع)

أما الضب فانه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لان يهدى الى أحدنا ضب أحب اليه من دجاجة ، فقال عمر مايسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر

وقال أبو حنيفة هو حرام وبهذا قال الثوري لما روي عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فأشبه ابن عرس

ولنا ما روى ابن عباس قال : دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب محنوذ فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله ؟ قال «لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه» قال خالد فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر ، متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً وأكل على مائدته ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر ان رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ولو كان عندي لأكلته ، ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهي ولاتحريم ولان الاباحة قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعا

اذا تناسل في البيوت لاتزول عنه اسماء الوحش ، فأما الزرافة فسئل احمد عنها تؤكل ؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا ان عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويداها أطول من رجليها وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة ولانها مستطابة ليس لها ناب ولا هي من المستخبثات أشبهت الابل وحرمها ابو الخطاب والاول أصح لما ذكرنا، والنعامة مباحة وقد قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم ببدنة اذا قتلها المحرم ولا نعلم في اباحتها خلافا

﴿مسئلة﴾ (والارنب مباحة)

أكلها سعد بن أبي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم قائلا بتحريمها إلا شيئا روي عن عمرو بن العاص وقد صح عن أنس

(فصل) فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، وقال عروة مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها باساً

وقال ابو حنيفة والثوري ومالك هو حرام وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لانها من السباع وقد نهى النبي ﷺ عن اكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروي عن النبي ﷺ انه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع؟ »

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ يأكل الضبع ، قلت صيد هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد وفي لفظ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود

قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لانه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكريم بن أبي المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث . ولان الضبع قد قيل انها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يؤكل الترياق لانه يقع فيه لحوم الحيات)

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لان لحم الحية حرام وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك لانه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب الشافعي لاباحته التداوي ببعض المحرمات

ولنا ان لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداوي بمحرم لقول النبي ﷺ « ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »

انه قال أنفجنا أرنباً فسعى القوم فلغبوا فأخذتها وجئت بها أبا طلحة فذبحها فبعث بوركها أو قال فخذها الى النبي صلى الله عليه فقبله متفق عليه ، وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد قال صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما رواه أبو داود ولانها حيوان مستطاب ليس بذي ناب فأشبه الضب

﴿ مسئلة ﴾ (وسائر الوحش لعموم النص والضبع والضب)

رويت الرخصة في الضبع عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، قال عروة مازالت العرب تأكل الضبع لا ترى بأكلها بأسا ، وقال ابو حنيفة والثوري ومالك هي

(فصل) ولا يجوز التداوي بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الآتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي به لما ذكرنا من الخبر ولان النبي ﷺ ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء »

(فصل) ويجوز أكل الاطعمة التي فيها الدود والسوس كالفواكه والقثاء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقذره نفسه وطابت به لان التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ لذلك وان نقاه فحسن فقد روي عن النبي ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يؤكل الصيد اذا رمي بسهم مسموم اذا علم أن السم أعان على قتله)

إنما كان كذلك لان ماقتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فاذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي أو قتل الصيد كلب مسلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فان علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لانتفاء المحرم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل اذا مات في بر أو بحر)

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فانه يباح بغير ذكاة قال احمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك لان مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطييب اللحم بازالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة الى ذبحه ، واما سائر ما ذكرنا فلا يحل الا ان يذبح قال احمد كلب الماء يذبحه ولا ارى بأساً بالسلحفاة اذا ذبح والرق يذبحه وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور

حرام وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب فانها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع ؟ »

ولنا ماروى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع فقلت صيد هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد، وفي لفظ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم » رواه أبو داود ، وعن عبد الرحمن بن أبي عمار قال قلت لجابر الضبع أصيد هي؟ قال نعم ، قلت أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم رواه النسائي وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح قال ابن عبد البر هذا لايعارض حديث النهي عن كل ذي

ماؤه الحل ميته » ولانه من حيوان البحر فابيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل مافي البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الامام احمد باسناده عن شريح رجل ادرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم

ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذبح كالطير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والاخبار محمولة على مالا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يتمكن من تذكيته لانه لايذبح الا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات

(فصل) فاما مالايعيش الا في الماء كالسمك وشبهه فانه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافا لما ذكرنا من الاخبار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد» وقد صح أن أباعبيدة و اصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فاكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال «هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا ؟ » متفق عليه

(فصل) وكل صيد البحر مباح الا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل اهلي الضفادع لاطعمتهم ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال في كل مافي البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) يدل على اباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلغهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ان الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم» فاما الضفدع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فاما التمساح فقد نقل عنه مايدل على أنه لايؤكل ، وقال الاوزاعي لابأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لايؤكل التمساح ولا الكوسج لانهما يأكلان الناس ، وقد روي عن ابراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل

ناب من السباع لانه أقوى منه قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب باخبار الاحاد ، فأما الخبر الذى فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن المخارق تفرد به وهو متروك الحديث ، وقد قيل أن الضبع ليس لها ناب فعلى هذا لاتدخل في عموم النهي

(فصل) والضب مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد لان يهدى الى احد ناضب أحب اليه من دجاجة وقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة هو حرام لما روي

ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نظيره في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وانسانه، وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر. وقال ابو حنيفة لا يباح الا السمك. وقال مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجا عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول ابي علي النجاد وبعض اصحاب الشافعي.

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا (١) رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول «كل شيء في البحر فهو مذبوح» قال فذكرت ذلك لعطاء فقال اما الطير فنذبحه. وقال أبو عبدالله كلب الماء نذبحه.

(١) هو شريح الحجازي له صحبة روى عنه عمرو بن دينار وابو الزبير

(فصل) قيل لابي عبد الله يكره الجري؟ قال لا والله وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وسائر اهل العلم وقال ابن عباس الجري لا تأكله اليهود ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وعن احمد في السمكة توجد في بطن سمكة اخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جراد فقال في موضع: كل شيء اكل مرة لا يؤكل وقال في موضع: الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه، وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولانه حيوان طاهر في محل طاهر

عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فاشبه ابن عرس

ولنا ماروى ابن عباس قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب محنوذ فقيل هو ضب يارسول الله فرفع يده فقلت احرام هو يارسول الله؟ قال «لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجدني اعافه» قال خالد فاجتررته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر متفق عليه قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذرا وأكل على مائدته ولو كان حراما ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر ان النبي ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ولو كان عندي لأكلته ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهي ولا تحريم ولان اباحته قول من سمينا من الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم خلافه فيكون اجماعا

﴿مسألة﴾ (والزاغ مباح)

لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل أو خثي الجواميس ونحوها .

﴿مسئلة﴾ قال (واذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن احب ولم يحل أكله ولا ثمنه)

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وان كثر ، وهذا ظاهر المذهب ، وعن احمد رواية أخرى انه لاينجس اذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أونحوه رجوت ان لايكون به بأس يؤكل وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل وسئل عن كلب وقع في خل اكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال هذا اسهل من انه لو مات

وعنه رواية ثالثه ما اصله الماء كالخل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وماليس أصله الماء لايدفع عن نفسه قال المروذي قلت لابي عبدالله فان وقعت النجاسة في خل اودبس؟ فقال اما الخل فاصله الماء يعود الى ان يكون ماء اذا حمل عليه وقال ابن مسعود في فأرة وقعت في سمن انما حرم من الميتة لحمها ودمها .

ولنا ماروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه سئل عن فارة وقعت في سمن قال «إن كان جامداً فخذوها وما حولها فالقوه ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه» ولان غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم واختلفت الروايةفي الاستصباح بالزيت النجس فاكثر الروايات اباحته لان ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز ان تطلى به سفينة وهذا قول الشافعي ، وعن احمد لايجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «لا، هو حرام» وهذا في معناه

وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ويباح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لان مرعاهما الزرع والحبوب فأشبها الحجل وسائر الطير كالحمام وأنواعه من الفواخت والجوازل والرقاطي والدباسي والعصافير والقنابر والقطا والحبارى والحجل لما روى سفينة قال أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى رواه أبو داود، والكركي والكروان والبط والاوز وما اشبهه مما يلتقط الحب او يفدى في الاحرام مباح لانه مستطاب ويفدى في حق المحرم فكان مباحاً كبقية مايفدى وكذلك الغرانيق والطواويس وطير الماء كله وأشباه ذلك لانعلم فيه خلافاً

ولنا انه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالطاهر ، وقد جاء عن النبي ﷺ في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود انه نهاهم عن أكله وأمرهم ان يعلفوه النواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحومها فيتناوله الخبر . اذا ثبت هذا فانه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته اليه: إما ان يجعل الزيت في ابريق له بابزل ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا او قنديلا فيه ثقب ويطينه على رأس اناء الزيت او يشمعه وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملأ السراج وما أشبه هذا، ولم ير أبو عبدالله أن تدهن بها الجلود وقال يجعل منه الاسقية والقرب

ونقل عن عمر انه تدهن به الجلود وعجب احمد من هذا وقال إن في هـذا امجباً شيء يلبس يطيب بشيء فيه ميتة؟ فعلى قول احمد كل انتفاع يفضي إلى تنجيس انسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا اشكال في تحريمه فان النبي ﷺ قال « لا تقربوه » ولان النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام احمد رحمه الله تحريمه لقول النبي ﷺ « اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » وقال ابو موسى لتوه بالسويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبينوه

وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية انه يباع لكافر بشرط ان يعلم بنجاسته لان الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله

ولنا قول النبي ﷺ « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها إن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » متفق عليه وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير

(فصل) فاما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا ان تطلى به السفن ولا الجلود لما روي عن النبي ﷺ انه قال « إن الله حرم الميتة والخنزير والاصنام » قالوا يارسول الله شحوم الميتة تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال « لا، هي حرام » متفق عليه

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في الهدهد والصرد فعنه انهما حلال لانهما ليسا من ذوات المخلب ولا مستخبثات وعنه تحريمهما لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال

﴿ مسألة ﴾ (وجميع حيوان البحر مباح لقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم) الا الضفدع والحية والتمساح وقال ابن حامد الا الكوسج)

كل صيد البحر مباح الا الضفدع وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهلي الضفادع لاطعمتهم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الضفدع رواه النسائي فيدل على تحريمه ولانها

(فصل) إذا استصبح بالزيت النجس فدخانه نجس لأنه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تطهر فان علق بشيء وكان يسيراً عفي عنه لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه دم البراغيث، وإن كان كثيراً لم يعف عنه

(فصل) سئل احمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه ثم نظر في الماء الذي عجن منه فاذا فيه فارة فقال لا يبيع الخبز من أحد، وإن باعه استرده فان لم يعرف صاحبه تصدق بثمنه ويطعمه من من الدواب مالا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون اذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة، قيل له أليس قال النبي ﷺ «لا تنتفعوا من الميتة؟» قال ليس هذا بمنزلة الميت انما اشتبه عليه: قيل له فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق؟ قال هذا أشد عندي لا يطعم الرقيق لكن يعلفه البهائم قيل له أين الحجة؟ قال حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوماً اختبزوا من آبار الذين مسخوا فقال النبي ﷺ «أطعموه النواضح»

(فصل) قال احمد لا أرى ان يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم لانه يضريه على الميتة، فان أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجا، ولعل احمد كره ان يكون الكلب المعلم اذا صاد وقتل أكل منه لتضريته باطعامه الميتة ولم يكره مالك اطعام كلبه وطيره الميتة لانه غير مأكول اذا كان لا يشرب في انائه

(فصل) قال أحمد: أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال انه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته فان كان منه ما يتداوى به كالطين الارمني فلا يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الاصل الاباحة والمعنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد او لم يرد لان النبي ﷺ قال «ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس» رواه ابن ماجه وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبي ﷺ «من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن

مستخبثة وكذلك الحية وقد ذكرنا الخلاف فيها، فاما التمساح فقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لانهما يأكلان الناس وذكر ابن أبي موسى في التمساح رواية انه مكروه غير محرم للآية وروي عن ابراهيم النخعي أو غيره أنهم كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد لا يباح من البحري ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وانسانه وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر وقال أبو حنيفة لا يباح الا السمك وقال مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح ركب الحسن بن علي سرجا عليه جلد من جلود كلاب الماء

مصلانا » وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليه بطعام لم يأكل منه النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ « فيه الثوم » فقال يا رسول الله أحرام هو ؟ قال « لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي أن النبي ﷺ قال لعلي « كل الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المساجد فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة ابن شعبة قال أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم فلما قضى صلاته قال « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فجئت فقلت يا رسول الله لتعطني يدك قال فادخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال « إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روي عن أحمد أنه يأثم لان ظاهر النهي التحريم ولان اذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم

(فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ولان النفس تعافهما وتستخبثهما ولا أظن أحمد كرههما الا لذلك لا للخبر لانه قال فيه هذا حديث منكر ولان في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً

(فصل) وقيل لأبي عبد الله الجبن؟ قال يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس فقال ما ادري إلا ان أصح حديث فيه حديث الاعمش عن ابي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له يعمل فيه الانفحة الميتة فقال : سموا أنتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الاعمش وقال أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه المجوس ؟

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقامر به الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد لانهم ياخذونه بغير حق

وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض أصحاب الشافعي

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحاً رجلا ادرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » فذكرت ذلك لعطاء فقال أما الطير فنذبحه وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبحه

(فصل) قال أحمد لا أكره الجري وكيف لنا بجري ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي

(فصل) قال أحمد والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » وهذا الحديث بين ولما اضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرك يضاف وانا اراه كذلك،والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر واليوم والليلة حق واجب ، وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كما لو لم يضفه

ولنا ما روى المقدام بن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان اصبح بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وإن شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « أيما رجل ضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره على كل مسلم حتى يأخذ بحقه من زرعه وماله » رواه أبو داود والواجب يوم وليلة والكمال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يارسول الله كيف يؤثمه ؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقريه » متفق عليه قال أحمد جائزته يوم وليلة كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يوما و ليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فان امتنع من إضافته فللضيف بقدر ضيافته ، قال أحمد له أن يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئاً إلا بعلم أهله،وعنه رواية أخرى أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يارسول الله انك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا قال « إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه ، وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم « فله أن يعقبهم بمثل قراه » يعني أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنهم وعن أحمد رواية أخرى أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها ؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك

وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس الجري لا نأكله ورافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة وبيضها ولبنها وعنه يكره ولا يحرم قال أحمد أكره لحوم الجلالة والبانها قال القاضي هي التي تأكل العذرة فاذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها وفي بيضها روايتان وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها قال شيخنا وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بان يكون كثيراً في ما كولها ويعفى عن اليسير وقال الليث انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها الا الرجيع وما أشبهه وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان

(فصل) قال المرذوي سألت أبا عبدالله قلت تكره الخبز الكبار قال نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وان كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » فقال لي يحيى ماأحسن الوضوء قبله وبعده وذكرت الحديث لأحمد فقال ماحدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان ؟ قال كره أن يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت ؟ قال نعم وروي عن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب ولمية ففرشوا المائدة بالخبز فقال لاتتخذوا الخبز بساطا وقال المرذوي قلت لأبي عبد الله ان أبا معمر قال إن ابا أسامة قدم اليهم خبزاً فكسره قال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون وقيل لأبي عبدالله يكره الأكل متكئاً ؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لاآكل متكئاً » رواه أبو داود وعن شعيب بن عبدالله بن عمرو عن أبيه قال مارئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط رواه ابو داود ، وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل الرجل وهو منبطح ،رواه ابو داود .

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره ، لما روي عمر بن أبي مسلمة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة فقال « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » قال فما زالت أكلتي بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه وابو داود وروى الامام احمد باسناده عن أبي هريرة قال لاأعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « للطاعم الشاكر مثل ماللصائم الصابر » قال أحمد معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه وعن عائشة ان رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل باسم الله اوله وآخره » ، رواه ابو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاما فقال

(احداها) هي محرمة (والثانية) هي مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ورخص العمل في لحومها وألبانها لان الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل ان شارب الخمر لايحكم بتنجيس أعضائه والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لايكون ظاهره نجساً ولو نجس لما طهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو تنجست الجلالة لماطهرت بالحبس

ولنا ماروى ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها ، رواه أبو داود وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الابل الجلالة ان يؤكل لحمها ولا يحمل عليها الا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة رواه الخلال باسناده

الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ماتقدم من ذنبه » وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاما قال « الحمدلله الذي اطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين »وعن أبي أمامه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع طعامه او مابين يديه قال « الحمد لله حمداً كثيراً مباركا فيه غير مكفي ولا مودع» رواهن ابن ماجه .

(فصل) ويأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وابو داود وابن ماجه

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الامام احمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروي عن احمد انه أكل خبيصا بكفه كلها ، وروي عن عبدالله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال لاتشبهن بالرجال

(فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لاتقطعوا اللحم بالسكين فإن ذلك صنيع الاعاجم » فقال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأمر بجنب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالقى الشفرة ، قال وسألت احمد عن حديث ابي جحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اكفف جشاءك ياابا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعا يوم القيامة » فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة وأما شارب الخمر فايس ذلك أكثر غذائه وانما يتغذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب

﴿ مسئلة ﴾ (حتى تحبس وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً)

واختلف في قدره فروي انها تحبس ثلاثا سواء كانت طائراً او بهيمة وكان ابن عمر اذا اراد أكلها حبسها ثلاثا وهذا قول أبي ثور لان ماطهر حيوانا يطهر الآخر كالذي نجس ظاهره ،والاخرى تحبس الدجاجة ثلاثا والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين يوماً وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله ابن عمر ولانها أعظم جسما وبقاء علفهما فيهما اكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير وعنه تحبس الشاة سبعا لانها اكبر من الطائر ودون البعير والبقرة ، ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناء وعن أنس قال ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال قتادة فعلام كانوا يأكلون ؟ قال على السفر، وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وان شبع حتى يفرغ القوم وليعذر، فان الرجل يخجل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبيشة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فلحسها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فانه لا يدري في اي طعامه البركة » رواهن ابن ماجه

(فصل) وسئل ابو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه هل يأكل ؟ قال نعم وما بأس . وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه ادخر لاهله قوت سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولكنهم يختلفون في لفظه

(فصل) عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاء الى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة » وعن جابر قال صنع ابو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال « أثيبوا أخاكم » قالوا يارسول الله وما إثابته ؟ قال « ان الرجل اذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته رواه ابو داود والله أعلم

وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها ولانها ربما عرقت فتلوث بعرقها

﴿ مسئلة ﴾ (وما يسقى بالماء النجس من الزرع والثمار محرم وكذلك ماسمد به وقال ابن عقيل يحتمل ان يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها)

لان النجاسة تستحيل في بطنها فتطهر بالاستحالة كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لبنا وهذا قول أكثر الفقهاء منهم ابو حنيفة والشافعي وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعرة ويقول مكيل عرة مكيل بر والعرة عذرة الناس

ولنا ماروى ابن عباس قال كنا نكري اراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم ان لا يدملوها بعذرة الناس ولانها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة اذا حبست واطعمت الطاهرات

كتاب الاضاحي

الاصل في مشروعية الاضحية الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (فصل لربك وانحر) قال بعض أهل التفسير المراد به الاضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة فاروى أنس قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما متفق عليه ، والاملح الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب قاله الكسائي وقال ابن الاعرابي هو النقي البياض قال الشاعر

حتى اكتسى الرأس قناعاً أشيباً أملح لا لذاً ولا محبباً

وأجمع المسلمون على مشروعية الاضحية

﴿ مسئلة ﴾ قال (والاضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها)

أكثر أهل العلم يرون الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة روي ذلك عن ابي بكر وعمر وبلال وابي مسعود البدري رضي الله عنهم وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والاسود وعطاء والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك والثوري والاوزاعي والليث وابو حنيفة هي واجبة لما روى ابو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » وعن مخنف بن سليم أن النبي ﷺ قال يا أيها الناس « إن على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة »

ولنا ماروى الدارقطني باسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر » ولان النبي ﷺ قال « من أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم علقه على الارادة والواجب لا يعلق على الارادة ، ولانها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة فاما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقال « من أكل

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ومن اضطر الى محرم مما ذكرنا فله ان يأكل منه مايسد رمقه وهل له الشبع ؟ على روايتين)

أجمع العلماء على تحريم الميتة والخنزير حالة الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في ذلك قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) وقوله (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ويباح له أكل مايسد رمقه ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم مازاد على الشبع بالاجماع أيضا وفي الشبع روايتان

من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وقد روي عن احمد في اليتيم: يضحي عنه وليه اذا كان موسراً وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لا على سبيل الايجاب

(فصل) والاضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه احمد وبهذا قال ربيعة وابو الزناد وروي عن بلال انه قال :ماأبالي ان لاأضحي إلا بديك ولأن أضعه في يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلي من ان أضحي وبهذا قال الشعبي وابو ثور وقالت عائشة لان أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفاً

ولنا ان النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا اليها . وروت عائشة أن النبي ﷺ قال « ماعمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب إلى الله من اراقة دم وانه ليؤتى يوم القيامة بقرونها واظلافها وأشعارها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الارض فطيبوا بها نفساً » رواه ابن ماجه ولان إيثار الصدقة على الاضحية يفضي إلى ترك سنة سنها رسول الله ﷺ فاما قول عائشة فهو في الهدي دون الاضحية وليس الخلاف فيه

(مسألة) قال (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً)

ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحاق وسعيد بن المسيب ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا هو مكروه غير محرم وبه قال مالك والشافعي لقول عائشة كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي . متفق عليه وقال ابو حنيفة لايكره ذلك لانه لا يحرم عليه الوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الاظفار كما لو لم يرد أن يضحي

ولنا ماروت ام سلمة عن رسول الله ﷺ انه قال « اذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من اظفاره شيئاً حتى يضحي » رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم وهذا يرد

(احداهما) لايباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك واحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر مايقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الاكل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر ولم يبح له الاكل كذا ههنا

(والثانية) أبيح له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر ابن سمرة ان رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقال «هل عندك غنى يغنيك؟» قال لا قال « فكلوها » ولم يفرق رواه أبو داود ولان ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل ان يفرق بينما اذا كانت الضرورة مستمرة وبينما اذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحال الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع لانه اذا

القياس ويبطله وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ماعدا ماتناوله الحديث الخاص ولانه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه (منها) ان النبي ﷺ لم يكن ليفعل مانهى عنه وإن كان مكروهاً قال الله تعالى اخباراً عن شعيب (وما أريد أن أخالفكم الى ما أنهاكم عنه) ولان أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله فيتعين حمل مافعله في حديث عائشة على غيره ولان عائشة تعلم ظاهراً مايباشرها به من المباشرة او ما يفعله دائما كاللباس والطيب فاما مايفعله نادراً كقص الشعر وقلم الاظفار مما لا يفعله في الأيام الا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها ، وإن احتمل ارادتها اياه فهو احتمال بعيد وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكفي فيه ادنى دليل وخبرنا دليل قوي فكان أولى بالتخصيص ولان عائشة تخبر عن فعله وام سلمة عن قوله والقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فانه يترك قطع الشعر وتقليم الاظفار فان فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه اجماعا سواء فعله عمداً او نسياناً

﴿ مسئلة ﴾ قال (وتجزىء البدنة عن سبعة وكذلك البقرة)

وهذا قول أكثر اهل العلم روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وعن عمر انه قال لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة ونحوه قول مالك قال أحمد ما علمت أحداً الا يرخص في ذلك الا ابن عمر ، وعن سعيد بن المسيب ان الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال اسحاق لما روى رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير متفق عليه ، وعن ابن عباس قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه

ولنا ما روى جابر قال نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال أيضاً كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها رواه

اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قريب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلة ويفضي الى ضعف بدنه وربما ادى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجى الغنى فيها بما يحل له . اذ ثبت هذا فان الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الاكل قال احمد اذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الاكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك او يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور

(فصل) وهل يجب الاكل من الميتة أو غيرها من المحرمات على المضطر؟ فيه وجهان

(احدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لاصحاب الشافعي قال الأثرم سئل ابو عبدالله

مسلم وهذان صح ن حديثهم ، واما حديث رافع فهو في القسمة لا في الاضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من اهل بيت أو لم يكونوا مفترضين أو متطوعين او كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم لان كل انسان منهم انما يجزىء عنه نصيبه فلا تضره نية غيره في عشره

(فصل) ولا بأس ان يذبح الرجل عن اهل بيته شاة واحدة أو بقرة او بدنة نص عليه أحمد وبه قال مالك والليث والاوزاعي واسحاق ، وروى ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة قال صالح قلت لابي يضحى بالشاة عن اهل البيت؟ قال نعم لا باس قد ذبح النبي صلى الله عليه وسلم كبشين فقرب أحدهما فقال « بسم الله اللهم هذا عن محمد واهل بيته » وقرب الآخر فقال « بسم الله اللهم هذا منك ولك عمن وحدك من أمتي » وحكي عن أبي هريرة أنه كان يضحي بالشاة فتجيء ابنته فتقول عني؟ فيقول وعنك، وكره ذلك الثوري وأبو حنيفة لان الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد فاذا اشترك فيها اثنان لم تجزعنهما كالأجنبيين

ولنا ما روى مسلم باسناده عن عائشة ان النبي ﷺ أتي بكبش ليضحي به فاضجعه ثم ذبحه ثم قال « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد » وعن جابر قال ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين اقرنين فلما وجههما قال « وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابرهيم حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر » ثم ذبح

عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الاكل مع امكانه في هذه الحال إلقاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزمه لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمراً ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فاخرجوه فقال قد كان الله احله لي لانني مضطر ولكن لم أكن لاشمتك بدين الاسلام، ولان اباحة الاكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطلب نفسه تناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار في الحضر والسفر جميعا لان الآية مطلقة غير مقيدة باحدى الحالتين وقوله سبحانه (فمن اضطر) لفظ عام في كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر

رواه أبو داود وروى ابن ماجه عن أبي أيوب قال كان الرجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس حديث حسن صحيح

(فصل) وافضل الاضاحي البدنة ثم البقرة ثم الشاة ثم شرك في بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك الافضل الجذع من الضأن ثم البقرة ثم البدنة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ولا يفعل الا الافضل ولو علم الله خيراً منه لفدى اسحاق به

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة «من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» ولانه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه افضل كالهدي فانه قد سلمه ولانها أكثر ثمناً ولحماً وانفع، فأما التضحية بالكبش فلانه افضل اجناس الغنم وكذلك حصول الفداء به افضل، والشاة افضل من شرك في بدنة لان اراقة الدم مقصودة في الاضحية والمنفرد يتقرب باراقته كله، والكبش افضل الغنم لانه اضحية النبي صلى الله عليه وسلم وهو اطيب لحما، وذكر القاضي ان جذع الضأن افضل من ثني المعز لذلك ولانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نعم الاضحية الجذع من الضأن وهو حديث غريب ويحتمل أن الثني أفضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» رواه مسلم وأبو داود وهذا يدل على فضل الثني على الجذع لكونه جعل الثني اصلا والجذع بدلا لا ينتقل اليه إلا عند عدم الثني.

(فصل) ويسن استسمان الاضحية واستحسانها لقول الله تعالى (ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب) قال ابن عباس تعظيمها استسمانها واستعظامها واستحسانها ولان ذلك اعظم لاجرها وأكثر لنفعها والأفضل في الاضحية من الغنم في لونها البياض لما روي عن مولاة ابي ورقة بن سعيد قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداوين»

في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة اعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة وروي عن أحمد أنه قال أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة امر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة اباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة كقاطع الطريق والآبق

رواه احمد بمعناه وقال ابو هريرة «دم بيضاء احب الى الله من دم سوداوين» ولانه لون اضحية النبي ﷺ ثم ما كان احسن لوناً فهو افضل .

(مسئلة) قال (ولا يجزىء الا الجذع من الضأن والثني من غيره)

وبهذا قال مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي وقال ابن عمر والزهري لايجزىء الجذع لانه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل وعن عطاء والاوزاعي فلا يجزىء الجذع من جميع الاجناس لما روى مجاشع بن سليم قال سمعت النبي ﷺ يقول « ان الجذع يوفي مما يوفى منه الثني » رواه أبو داود والنسائي .

ولنا على ان الجذع من الضأن يجزىء حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما وعلى أن الجذعة من غيرها لاتجزىء قول النبي ﷺ « لاتذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » وقال ابو بردة بن نيار عندي جذعة احب إلي من شاتين فهل تجزىء عني؟ قال « نعم ولا تجزىء عن احد بعدك » متفق عليه وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال ابراهيم الحربي انما يجزىء الجذع من الضأن لانه ينزو فيلقح فاذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

(فصل) ولا يجزىء في الاضحية غير بهيمة الانعام وان كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء أيضاً وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة والظبي عن واحد، وقال أصحاب الرأي ولد البقرة الانسية يجزىء، وان كان ابوه وحشياً، وقال أبو ثور يجزىء إذا كان منسوبا إلى بهيمة الانعام ولنا قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وهي الابل والبقر والغنم وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين مايجزىء ومالا يجزىء فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

(مسئلة) قال (والجذع من الضأن ماله ستة أشهر ودخل في السابع)

قال أبو القاسم وسمعت أبي يقول سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع ؟ قال لاتزال الصوفة قائمة على ظهره مادام حملا فاذا نامت الصوفة على ظهره

لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد (غير باغ) على المسلمين (ولا عاد) عليهم وقال سعيد بن جبير اذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فان تاب واقلع عن معصيته حل له الاكل

(فصل) وهل للمضطر ان يتزود من الميتة؟ على روايتين (احدهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لاضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها الا عند ضرورته (والثانية) لايجوز لانه توسع فيما لم يبح الا للضرورة فان استصحبها فلقيه مضطر لم يجز له بيعه اياه لانه انما يبيح له منها مايدفع به الضرورة ولا ضرورة الى البيع لانه لايملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض

علم انه قد أجذع . وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة ، والابل اذا كمل لها خمس سنين ودخلت في السادسة قال الاصمعي وابو زياد الكلابي وابو زيد الانصاري اذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة والقى ثنيته فهو حينئذ ثني ونرى انما سمي ثنياً لانه القى ثنيته ، واما البقرة فهي التي لها سنتان لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لاتذبحوا الا مسنة » ومسنة البقر التي لها سنتان ، وقال وكيع الجذع من الضأن يكون ابن سبعة او ستة أشهر

(مسئلة) قال (ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لا يرجى برؤها والعضباء ، والعضب ذهاب اكثر من نصف الاذن أو القرن)

أما العيوب الاربعة الاول فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنها تمنع الاجزاء لماروى البراء قال : قام فينا رسول الله ﷺ فقال «أربع لاتجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لاتنقي» رواه ابو داود والنسائي ، ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعين عضو مستطاب فان كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها لان عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمها ، والعجفاء المهزولة التي لاتنقي هي التي لامخ لها في عظامها لهزالها والنقي المخ قال الشاعر

لاتشكين عملا ما أنقين ... مادام مخ في سلامى او عين

فهذه لاتجزىء لانها لالحم فيها انما هي عظام مجتمعة ، واما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحش وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلأ فيرعينه ولا تدركهن فينقص لحمها فان كان عرجاً يسيراً لايفضي بها الى ذلك أجزأت ، واما المريضة التي لايرجى برؤها فهي التي بها

اذا لم يكن هو مضطرا في الحال الى منعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال

(مسئلة) (وان وجد طعاما لايعرف مالكه وميتة وصيداً وهو محرم فقال أصحابنا يأكل الميتة)

ويحتمل ان يحل له الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة وكقول اصحابنا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه انه مضطر اكل من الزرع والثمرة وشرب اللبن وان خاف ان تقطع يده أو لايقبل منه أكل الميتة ، ولاصحاب الشافعي وجهان

(احدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه فكان العدول الى المنصوص

مرض قد يئس من زواله لان ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصا كبيراً والذي في الحديث المريضة البين مرضها» وهي التي يبين أثره عليها لان ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح ، وذكر القاضي ان المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا قول اصحاب الشافعي وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل فالمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ فان كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى

واما العضب فهو ذهاب أكثر من نصف الاذن او القرن وذلك يمنع الاجزاء أيضاً وبه قال النخعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة والشافعي تجزيء مكسورة القرن ، وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن المسيب والحسن وقال مالك ان كان قرنها يدمى لم يجز وإلا جاز وقال عطاء ومالك اذا ذهبت الاذن كلها لم يجز وان ذهب يسير جاز ، واحتجوا بان قول النبي ﷺ «أربع لاتجوز في الاضاحي» يدل على ان غيره يجزيء ولان في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال : قلت للبراء فاني أكره النقص من القرن ومن الذنب فقال اكره لنفسك ماشئت وإياك أن تضيق على الناس ولان المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ ان يضحى بأعضب القرن والاذن قال قتادة فسألت سعيد بن المسيب فقال نعم العضب النصف فا كثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه وعن علي رضي الله عنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي وهذا منطوق يقدم على المفهوم

(فصل) ولا تجزيء العمياء لان النهي عن العوراء تنبيه على العمياء وان لم يكن عماها بيناً لان العمى يمنع مشيها مع الغنم ، ومشاركتها في العلف ولا تجزيء ما قطع منها عضو كالألية والأطباء لان ابن عباس قال: لاتجوز العجفاء ولا الجداء قال احمد هي التي قد يبس ضرعها ولان ذلك أبلغ في الاخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين

عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحق الآدمي مبني على الشح والضيق ولان حق الادمي تلزمه غرامته وحق الله تعالى لاعوض له ويحتمل ان يحل له أكل الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة لانه قادر على الطعام الحلال فاشبه مالو بذله له صاحبه

(فصل) واذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول الى الميتة الا ان يخاف ان يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف ان يهلكه أو يمرضه

(فصل) وإن وجد طعاما مع مالكه وامتنع من بذله أو بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرته عليه وأخذه منه وعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف فان بذله بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال ، وان بذله بزيادة على ثمن المثل لاتجحف بماله لزمه شراؤه أيضا

(فصل) ويجزي الخصي لان النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين والوجأ رض الخصيتين وماقطعت خصيتاه أو شلتا فهو كالموجوء لانه في معناه ولان الخصاء ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ويكثر ويسمن قال الشعبي ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً.

(فصل) وتجزىء الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء وهي الصغيرة الاذن والبتراء وهي التي لاذنب لها سواء كان خلقة أو مقطوعا وممن لم ير باساً بالبتراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم وكره الليث أن يضحى بالبتراء مافوق القصبة

وقال ابن حامد لا تجوز التضحية بالجماء لان ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى ولان ما منع منه العور منع منه العمى وكذلك مامنع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى

ولنا ان هذا نقص لاينقص اللحم ولايخل بالمقصود ولم يرد به نهي فوجب أن يجزىء، وفارق العضب فان النهي عنه وارد وهو عيب فانه ربما أدمى وآلم الشاة فيكون كرضها ويقبح منظرها بخلاف الاجم فانه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب إلا أن الافضل ما كان كامل الخلقة فان النبي ﷺ ضحى بكبش أقرن فحيل وقال «خير الاضحية الكبش الاقرن» وأمر باستشراف العين والاذن

(فصل) وتكره المشقوقة الاذن والمثقوبة وماقطع شيء منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لابي اسحاق ما المقابلة؟ قال تقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة؟ قال تقطع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء؟ قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء؟ قال تشق اذنها السمة رواه أبو داود والنسائي قال القاضي: الخرقاء التي انثقبت اذنها وهذا نهي تنزيه ويحصل الاجزاء بها ولا نعلم فيه خلافا ولان اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لايكاد يوجد سالم من هذا كله

لما ذكرناه وان كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم وان امتنع من بذله الا بأكثر من ثمن مثله فشراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج الى بذلها بغير حق فلم يلزم كالمكره

(فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة واصحابه وقال الشافعي في احد قوليه يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لاتحل الميتة لنا ماحنها قال شيخنا ويحتمل ان يحل أكل الصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة ووجه الاول ان اباحة الميتة منصوص عليها واباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله نص عليه احمد لانه مضطر اليه عينا ، وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثا تحريم قتله وتحريم أكله وتحريم الميتة لان ماذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل هذا بتحريم القتل

(مسئلة) قال (ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية)

وجملته انه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الاجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وقال أصحاب الرأي لاتجزئه لان الاضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها الا باراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت

ولنا ماروى أبو سعيد قال ابتعنا كبشاً نضحي به فاصاب الذئب من اليته فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه ولانه عيب حدث في الاضحية الواجبة فلم يمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح، ولا نسلم انها واجبة في الذمة وانما تعلق الوجوب بعينها فلما ان تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانا

ولنا أنه عيب احدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح

(فصل) وان نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعينت فان عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزئ لان ذمته لا تبرأ الا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه، وان قال لله علي عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه

(فصل) واذا أتلف الاضحية الواجبة فعليه قيمتها لانها من المتقومات وتعتبر القيمة يوم أتلفها فان غلت الغنم فصار مثلها خيراً من قيمتها فقال ابو الخطاب يلزمه مثلها لانه أكثر الامرين ولانه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب بخلاف الآدمي وهذا مذهب الشافعي، وظاهر قول القاضي انه لا يلزمه إلا القيمة يوم اتلافها وهو قول ابي حنيفة لانه اتلاف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الاتلاف كما لو أتلفها أجنبي وكسائر المضمونات فان

والا كل لكن يقال على هذا ان الشارع اذا اباح له أكله لم يصر ميتة ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكيا طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه.

(فصل) اذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي ولا حق فيه لآدمي سواه فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال لا من أجله

(فصل) فان لم يجد المضطر شيئاً لم يبح له بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعي له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة.

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله، أما قطع الأكلة فانه يخاف الهلاك بذلك فأبيح له ابعاده ودفع الضرر المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله.

رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند اتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجهاً واحداً فإن شاء اشترى بها اضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة فإن فضل من العشرة مالا يجيء به أضحية اشترى به شركا في بدنة فإن لم يتسع لذلك او لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان

(أحدهما) يشتري لحما ويتصدق به لان الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فاذا تعذر أحدهما وجب الآخر

(والثاني) يتصدق بالفضل لانه اذا لم يحصل له التقرب باراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء فان كان المتلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلفها وجها واحداً ويلزمه دفعها إلى صاحبها فان زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم مالو أتلفها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على مامضى فيما زاد على ثمن الاضحية في حق المضحي ، فان تلفت الاضحية في يده بغير تفريط أو سرقت أو ضلت فلاشيء عليه لانها أمانة في يده فلم يضمنها اذا لم يفرط كالوديعة

(فصل) وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ ارشها ثم إن كان عيبها يمنع إجزاءها لم يكن له التضحية بها وإلا فله أن يضحي بها و لا ارش له وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضي أنه مخير بين ردها وأخذ أرشها فإن أخذ ارشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الاضحية على ماذكرناه ويحتمل أن يكون الارش له لان إيجابها انما صادفها بدون هذا الذي أخذ ارشه فلم يتعلق الايجاب بالارش ولا ببدله فأشبه مالو تصدق بها ثم أخذ ارشها ، وعلى قول أبي الخطاب لايملك ردها لانه قد زال ملكه عنها بايجابها فاشبه مالو اشترى عبداً معيباً فاعتقه ثم علم عيبه وهذا مذهب الشافعي ، فعلى هذا يتعين أخذ الارش وفي كون الارش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان ثم ننظر فإن كان عيبها لا يمنع اجزاءها فقد صح إيجابها والتضحية بها وان كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم مالو أوجبها عالما بعيبها على ماسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (فإن لم يجد إلا طعاما لم يبذله مالكه فإن كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به وإلا لزمه بذله فإن أبى فللمضطر أخذه قهراً ويعطيه قيمته فان منعه فله قتاله على مايسد رمقه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين ، فان قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وان قتل المضطر فعليه ضمانه).

وجملة ذلك انه إذا اضطر الى طعام فان لم يجد إلا طعاما لغيره فإن كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به ولا يجوز لاحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة وان اخذه منه أحد فمات فعليه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً اليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به احياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله كما يلزمه بذل منافعه في انجائه من الغرق والحرق فان لم يفعل فللمضطر أخذه منه لانه يستحقه دون مالكه فجاز له أخذه كعين ماله فان

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان ولدت ذبح ولدها معها)

وجملته انه اذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها حكمه حكمها سواء كان حملا حين التعيين أو حدث بعده وبهذا قال الشافعي ، وعن ابي حنيفة لايذبحه ويدفعه إلى المساكين حياً ، وإن ذبحه دفعه اليهم مذبوحا وارش مانقصه الذبح لانه من نمائها فلزمه دفعه اليهم على صفته كصوفها وشعرها

ولنا أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الام فيثبت له ماثبت لها كولد أم الولد والمدبرة . اذا ثبت هذا فانه يذبحه كما يذبحها لانه صار أضحية على وجه التبع لامه ولايجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه

وقد روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال ياأمير المؤمنين اني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها وانها وضعت هذا العجل ؟ فقال علي لاتحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها فاذا كان يوم الاضحى فاذبحها وولدها عن سبعة . رواه سعيد بن منصور عن ابي الاحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذف عن علي

(فصل) ولا يشرب من لبنها الا الفاضل عن ولدها فان لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها لم يكن له أخذه وان لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحلبها ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن فان احتلبها تصدق به لان اللبن متولد من الاضحية الواجبة فلم يجز للمضحي الانتفاع به كالولد

ولنا قول علي رضي الله عنه لايحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ولانه انتفاع لا يضرها فأشبه الركوب ، ويفارق الولد فانه يمكن ايصاله الى محله ، أما اللبن فان حلبه وتركه فسد وان لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها فجوز له شربه وان تصدق به كان أفضل ، وان احتلب ما يضر بها أو بولدها

احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه على مايسد رمقه لانه الذي اضطر اليه وعنه له قتاله على قدر الشبع والأول أولى وذكر ابن أبي موسى في الارشاد انه لايجوز قتاله على شيء منه كما ذكر في دفع الصائل فان قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبه الصائل الا ان يمكن أخذه بشراء او استرضاء فليس له المقاتلة عليه لامكان الوصول اليه دونها،فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه لم يلزمه الا ثمن مثله وقد ذكرناه ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فان لم يكن معه في الحال لزمه في ذمته ولا يباح للمضطر من مال اخيه إلا مايباح من الميتة ، قال أبو هريرة قلنا يارسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه اذا اضطر اليه ؟ قال «يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل »

لم يجز له وعليه أن يتصدق به . فان قيل فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم أجزتم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) ان لبنها يتولد من غذائها وعلفها وهو القائم به فجاز صرفه اليه كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر

(الثاني) أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجرى مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب ويؤكل شيئاً فشيئا فجرى مجرى منافعها وركوبها ، ولان اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الحول

(فصل) وأما صوفها فان كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتسمن جاز جزه ويتصدق به ، وان كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له أخذه كما انه ليس له أخذ بعض أجزائها

﴿ مسئلة ﴾ قال (وايجابها أن يقول هي أضحية)

وجملة ذلك أن الذي تجب به الاضحية وتتعين به هو القول دون النية وهذا منصوص الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الاضحية صارت أضحية لانه مأمور بشراء أضحية فاذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل

ولنا انه إزالة ملك على وجه القربة فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف ، ويفارق البيع فانه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية ، فأما إذا قال هذه أضحية صارت واجبة كما يعتق العبد بقول سيده هذا حر ، ولو انه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها اضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به لما ذكرنا

﴿ مسئلة ﴾ (فان لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كالمرتد والزاني المحصن حل له قتله وأكله) .

وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد الا آدمياً محقون الدم لم يبح له قتله اجماعا ولا اتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يقي نفسه باتلافه وهذا لاخلاف فيه ، وان كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي ان له قتله واكله ، لان قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لانه لاحرمة له فهو بمنزلة السباع وان وجده ميتا ابيح أكله لان اكله مباح قبله فكذلك بعد موته وان وجد معصوما ميتا لم يبح اكله في قول أكثر الاصحاب وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح قال شيخنا وهو اولى ، لان حرمة الحي أعظم قال أبو بكر بن داود اباح الشافعي أكل لحوم الانبياء واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ « كسر عظم الميت ككسره وهو حي » واختار ابو الخطاب ان له اكله وقال لاحجة في الحديث ههنا لان الاكل من اللحم لا من العظم والمراد من الحديث التشبيه

(مسألة) قال (ولو أوجبها ناقصة ذبحها لم تجزئه)

يعني إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الاجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها لان إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به ولان إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الانعام فانه يلزمه الوفاء به ولا يجزئه عن الاضحية الشرعية ولا تكون أضحية لقول النبي ﷺ «أربع لا تجزئ في الاضاحي» ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هديا وكما لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء في الكفارة إلا انه ههنا لا يلزمه بدلها لان الاضحية في الاصل غير واجبة ولم يوجد منه مايوجبها ، وان كانت الاضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو اتلف أضحيته التي اوجبها لم تجزئه هذه عما في ذمته، فان زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجفها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها فقال القاضي قياس المذهب انها تجزىء .وقال أصحاب الشافعي لا تجزىء لان الاعتبار بحال إيجابها ولان الزيادة فيها كانت للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضحية

ولنا ان هذه أضحية يجزىء مثلها فيجزىء كما لو لم يوجبها الا بعد زوال عينها

(مسألة) قال (ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته)

يعني إذا أوجب اضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له وبهذا قال أبو ثور ويشبه مذهب الشافعي وقال الاوزاعي ان ترك دينا لا وفاء له إلا منها بيعت فيه وقال مالك إن تشاجر الورثة فيها باعوها

ولنا أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً . إذا ثبت هذا فان ورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية لانهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه

في اصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا تجب به صيانة الميت .

(فصل) واذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة واصابت الضرورة خلقا كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين ولم يفرق اصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه اليهم في ان ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر .

ولنا ان هذا مفض به الى هلاك نفسه وعياله فلم يلزمه كما لو امكنه انجاء الغريق بتغريق نفسه وليس في بذله القاء بيده الى التهلكة وقد نهى عز وجل عن ذلك وهذا اختيار شيخنا رحمه الله

(فصل) واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليتيم من ماله؟ فروي أنه ليس للولي ذلك لانه اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالصدقة والهدية وهذا مذهب الشافعي، وروي أن للولي ان يضحي عنه إذا كان موسراً وهذا قول أبي حنيفة ومالك، قال مالك: إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحي عنه بالشاة بنصف دينار ولانه إخراج مال يتعلق بيوم العيد فجاز اخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر فعلى هذا يكون اخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه والتطييب لقلبه واشراكه لامثاله في مثل هذا اليوم كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه في النفقة وإن لم يجب ذلك ويحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلا لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا يكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل اخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه والموضع الذي اجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها، واستدل ابو الخطاب بقول أحمد: يضحي عنه على وجوب الاضحية والصحيح ان شاء الله تعالى ما ذكرناه وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعا

﴿مسئلة﴾ قال (والاستحباب ان يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز)

قال أحمد نحن نذهب الى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث قال علقمة بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثا وان أرسل الى أهل أخيه عتبة بثلث وان اتصدق بثلث، وعن ابن عمر قال الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين وهذا قول اسحاق وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لقول الله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) وقال أصحاب الرأي

(فصل) والترياق محرم وهو دواء يعالج به من السم يجعل فيه لحوم الحيات ويعجن بالخمر لا يحل أكله ولا شربه لان الخمر ولحوم الحيات حرام، وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويقتضيه مذهب الشافعي لاباحته التداوي ببعض المحرمات.

ولنا ان لحم الحية حرام على ماذكرنا فيما مضى وكذلك الخمر لقول النبي صلى الله عليه وسلم «ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها».

(فصل) ولا يجوز التداوي بشيء محرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الاتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي لما ذكرنا من الخبر، ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال «انه ليس بدواء ولكنه داء»

ما كثر من الصدقة فهو أفضل لان النبي ﷺ اهدى مائة بدنة وامر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فا كل هو وعلي من لحمها وحسيا من مرقها ونحر خمس بدنات او ست بدنات وقال « من شاء فليقتطع ولم يأ كل منهن شيئاً »

ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال ويطعم اهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث رواه الحافظ ابو موسى الاصفهاني في الوظائف ، وقال حديث حسن ولانه قول ابن مسعود وابن عمر ولم نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان اجماعا ولان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) والقانع السائل يقال قنع قنوعا إذا سأل وقنع قناعة إذا رضي قال الشاعر

لمال المرء يصلحه فيغني   مفاقره أعف من القنوع

والمعتر الذي يعتر بك أي يتعرض لك لتطعمه فلا يسأل فذكر ثلاثة أصناف فينبغي ان يقسم بينهم أثلاثا وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فان الله تعالى لم يبين قدر الأكول منها والتصدق به وقد نبه عليه في آيته وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدي والهدي يكثر فلا يتمكن الانسان من قسمه وأخذ ثلثه فتتعين الصدقة بها والامر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز وقال أصحاب الشافعي يجوز أكلها كلها

ولنا ان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقال (وأطعموا البائس الفقير) والامر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم يجب الاكل منها ، ولا تجوز الصدقة بجميعها للامر بالاكل منها

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات ولم يأكل منهن شيئا وقال «من شاء فليقتطع» ولانها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الاكل منها كالعقيقة والامر للاستحباب أو الاباحة كالامر بالاكل من الثمار والزرع والنظر اليها

(فصل) (ومن مر بثمرة في شجر لا حائط عليها ولا ناظر فله ان يأكل ولا يحمل وعنه لا يحل ذلك إلا لحاجة)

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أنه قال إذا لم يكن عليها حافظ أكل اذا كان جائعا وإذا لم يكن جائعا فلا يأكل وقال قد فعله غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحريم وقال في موضع انما الرخصة للمسافر إلا انه لم يعتبر ههنا الاضطرار لان الاضطرار يبيح ماوراء الحائط ، وروبت عنه الرخصة في الاكل من غير المحفوظ مطلقاً من غير اعتبار رجوع ولا غيره وهذا المشهور في المذهب لما روي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزه فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وابي برزة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة ، وروي عن احمد انه قال يأكل مما تحت الشجر فاذا لم يكن تحت الشجر فلا

(فصل) ويجوز ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث في قول عامة اهل العلم ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما لان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث

ولنا ان النبي ﷺ قال «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث فامسكوا ما بدا لكم» رواه مسلم وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال «انما نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا» وقال احمد فيه أسانيد صحاح فاما علي وابن عمر فلم يبلغهما ترخيص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النهي فرووا على ما سمعوا

(فصل) ويجوز أن يطعم منها كافراً وبهذا قال الحسن وابو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك غيرهم أحب الينا وكره مالك والليث اعطاء النصراني جلد الاضحية

ولنا انه طعام له أكله فجاز اطعامه للذمي كسائر طعامه ولانه صدقة تطوع فجاز اطعامها الذمي والاسير كسائر صدقة التطوع، فاما الصدقة الواجبة منها فلا يجزئ دفعها إلى كافر لانها صدقة واجبة فأشبهت الزكاة وكفارة اليمين

(مسألة) قال (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئا منها)

وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد

ولنا ما روى علي رضي الله عنه قال: امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وان أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطي الجازر شيئا منها، وقال «نحن نعطيه من عندنا» متفق عليه، ولان ما يدفعه إلى الجزار اجرة عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشيء منها فاما ان دفع اليه لفقره او على سبيل الهدية فلا بأس لانه مستحق للاخذ فهو كغيره بل هو اولى لانه باشرها وتاقت نفسه اليها

يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمى لان هذا يفسد وروي عن نافع عن عبد الله بن عمر قال كنت ارمي نخل الانصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال «يا نافع لم ترمي نخلهم؟» فقلت يارسول الله الجوع قال «لا ترم وكل ماوقع اشبعك الله وأرواك»، أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح، وقال أكثر الفقهاء لايباح الاكل إلا في الضرورة لما روى العرباض بن سارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الا وان الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت اهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسائهم ولا اكل ثمارهم إذا اعطوكم الذي عليهم» رواه ابو داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

(مسألة) قال (وله أن ينتفع بجلدها ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئا منها)

وجملة ذلك أنه لايجوز بيع شيء من الاضحية لا لحمها ولا جلدها واجبة كانت او تطوعا لانها تعينت بالذبح قال احمد لايبيعها ولا يبيع شيئاً منها ، وقال سبحان الله كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى؟ وقال الميموني قالوا لابي عبدالله فجلد الاضحية يعطاه السلاخ ؟ قال لا ، وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم « لايعطى الجازر في جزارتها شيئاً منها » ثم قال إسناده جيد وبهذا قال ابو هريرة وهو مذهب الشافعي ، ورخص الحسن والنخعي في الجلد أن يبيعه ويشتري به الغربال والمنخل وآلة البيت ، وروي نحو هذا عن الاوزاعي لانه ينتفع به هو وغيره فجرى مجرى تفريق اللحم ، وقال ابو حنيفة يبيع ماشاء منها ويتصدق بثمنه ، وروي عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه ، وحكاه ابن المنذر عن احمد وإسحاق

ولنا امر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها ، ولانه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف ، وماذكروه في شراء آلة البيت يبطل باللحم لايجوز بيعه بآلة البيت وان كان ينتفع به ، فاما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه لانه جزء منها فجاز للمضحي الانتفاع به كاللحم ، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه

وروت عائشة قالت قلت يارسول الله لقد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يجملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ، قال « وما ذاك ؟ » قالت نهيت عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاث قال « انما نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا » حديث صحيح رواه مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ولانه انتفاع به فجاز كلحمها

(مسألة) قال (ويجوز أن يبدل الأضحية اذا أوجبها بخير منها)

هذا المنصوص عن احمد وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة ومالك وابو حنيفة ومحمد بن الحسن

ولنا ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الثمر المعلق فقال « ما اصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن اخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثليه والعقوبة » وقال الترمذي هذا حديث حسن وروى ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فان اجابك وإلا فكل من غير ان تفسد » وروى سعيد باسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولانه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فكان اجماعا فان قيل فقد ابى سعد أن يأكل قلنا امتناع سعد من اكله ليس مخالفا لهم فان الانسان قد يترك المباح غنى عنه او تورعا او تقذراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم اكل الضب فاما احاديثهم فهي مخصوصة بما رويناه من الحديث

واختار ابو الخطاب انه لايجوز بيعها ولا ابدالها لان احمد نص في الهدي إذا عطب انه يجزىء عنه وفي الاضحية اذا هلكت أو ذبحها فسرقت لابدل عليه ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل وهذا مذهب ابي يوسف والشافعي وأبي ثور لانه قد جعلها لله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والابدال كالوقف

ولنا ماروي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي من اليمن فأشركه فيها . رواه مسلم وهذا نوع من الهبة أو بيع ، ولانه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة، فاما بيعها فظاهر كلام الخرقي انه لايجوز وقال القاضي يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ واشراكه فيها ، ولان ملكه لم يزل عنها بدليل جواز ابدالها ولانها عين يجوز ابدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها

ولنا انه جعلها لله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وانما جاز ابدالها بجنسها لانه لم يزل الحق فيها عن جنسها وانما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة اليهـا وقد جاز ابدال المصحف ولم يجز بيعه . وأما حديث النبي ﷺ فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبعها وانما شرك علياً في ثوابها وأجرها ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها وقول الخرقي: بخير منها يدل على أنه لايجوز بدونها ولا خلاف في هذا لانه تفويت جزء منها فلم يجز كاتلافه ،وانه لايجوز بمثلها لعدم الفائدة في هـذا وقال القاضي في ابدالها بمثلها احتمالان

(أحدهما) جوازه لانه لاينقص مما وجب عليه شيء . ولنا انه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كابداله بما دونها

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من أيام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا)

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء: أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه . أما أوله فظاهر

والاجماع فان كانت محوطة لم يجز الدخول اليها لقول ابن عباس إن كان عليهـا حائط فهي حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ، ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة ، قال بعض أصحابنا إذا كان عليه ناطور فهو كالمحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

﴿ مسألة ﴾ (وفي الزرع وشرب لبن الماشية روايتان)

اختلفت الرواية عن أحمد في الزرع فروي عنه أنه قال :لا يأكل انما رخص في الثمار ليس الزرع،

كلام الخرقي انه اذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف مايكون فقد حل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لافرق فيهذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر، وظاهر كلام احمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الامام وخطبته . وروي نحو هذا عن الحسن والاوزاعي ومالك وأبي حنيفة واسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى »

وعن البراء قال : قال رسول الله ﷺ « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » متفق عليه ، وفي لفظ قال « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لاهله ليس من النسك في شيء » وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة

وقال عطاء وقتها اذا طلعت الشمس لانها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقي ومن وافقه ، والصحيح ان شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذي يصلى فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى ، فاما غير اهل الامصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة لانه لاصلاة في حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها ، وقال ابو حنيفة أول وقتها في حقهم اذا طلع الفجر الثاني لانه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم

ولنا أنها عبادة وقتها في حق اهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وماذكروه يبطل باهل الامصار فان لم يصل الامام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لانها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لعذر أو غيره ، فاما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لان الصلاة فيه غير واجبة ولان الوقت قد دخل في اليوم الاول وهذا من اثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها ، وان صلى الامام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض

وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه وجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تتوق اليها والزرع بخلافها .

(والثانية ، قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحكم في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطبا ، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها ان لا يأكل منها الا باذن لما فيها من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم . وكذلك روي عن أحمد رحمه الله في حلب لبن الماشية روايتان .(احداهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا أتى أحدكم

عن سائر الناس فان ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام احمد لان النبي صلى الله عليه وسلم عاق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولان الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري

(الثاني) آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس قال احمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من اصحاب رسول الله ﷺ وفي رواية قال خمسة من اصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة وروي عن علي آخره آخر ايام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن لانه روي عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال « أيام منى كلها منحر » ولانها أيام تكبير وافطار فكانت محلا للنحر كالاولين ، وقال ابن سيرين لا تجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا تجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر ، وقال سعيد ابن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في اهل الامصار وقولنا في اهل منى وعن ابي سلمة بن عبدالرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية الى هلال المحرم ، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها رواه الامام أحمد باسناده ، وقال هذا الحديث عجيب وقال أيام الاضحى التي اجمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا ان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الاضحية اليه ولان اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم الا رواية عن علي وقد روي عنه مثل مذهبنا وحديثهم انما هو « ومنى كلها منحر » ليس فيه ذكر الايام والتكبير أعم من الذبح وكذلك الافطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه

(الثالث) في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الأثرم وهو قول مالك وروي عن عطاء مايدل عليه وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلا وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي واسحاق وابي حنيفة وأصحابه لان الليل زمن يصح فيه الرمي فاشبه النهار

على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وهو قول اسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له ان يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال « لا يحلبن احد ماشية احد الا باذنه ايحب احدكم ان تؤتى مشربته وتكسر خزانته وينقل طعامه فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم اطعمتهم فلا يحلبن احد ماشية احد الا باذنه » وفي لفظ « فان ما في ضروع مواشيهم مثل ما في مشاربهم » متفق عليه

(فصل) قال احمد اكره اكل الطين ولا يصح فيه حديث الا أنه يضر بالبدن يقال إنه ردي وتركه خير من أكله وانما كرهه أحمد من أجل مضرته فان كان منه مايتداوى به كالطين الأرمني

ووجه قول الخرقي قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الانعام) وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل ولانه ليل يوم يجوز الذبح فيه فاشبه ليلة يوم النحر ولان الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولهذا قالوا يكره الذبح فيه فعلى هذا ان ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب وان كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن اضحية فان فرقها حصلت القربة بتفريقها دون ذبحها

(فصل) إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به مايصنع بالمذبوح في وقته وهو مخير في التطوع فان فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح لانها شاة لحم وليست أضحية، وبهذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة يسلمها الى الفقراء ولا يذبحها فان ذبحها فرق لحمها وعليه ارش مانقصها الذبح لان الذبح قد سقط بفوات وقته

ولنا ان الذبح احد مقصودي الاضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الايام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرمي، ولأن الأضحية لاتسقط بفواتها بخلاف ذلك

(فصل) وإذا وجبت الاضحية بايجابه لها فضلت او سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها أمانة في يده فان عادت اليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه

(مسئلة) قال (وان ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل)

وذلك لقول النبي ﷺ « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » ولانها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيراً منها لان ذبحها قبل محلها اتلاف لها، وكلام الخرقي ومن أطلق من أصحابنا محمول على الاضحية الواجبة بنذر أو تعيين فان كانت غير واجبة بواحد من الامرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه الا أن يشاء لانه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها الى غير مستحقها،

فلا يكره وان كان مما لامضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الأصل الاباحة والمعنى الذي لاجله كره منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أولم يرد لما روى ابن ماجه ان النبي ﷺ « قال إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » فان أكله لم يقرب المسجد لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وفي رواية « فلايقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرما لما روى أبو أيوب ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليه بطعام

والحديث يحمل على احد امرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا. فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي (ص) ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها لالغير ذلك فان هذه ان كانت واجبة فقد لزمه ابدالها وذبح مايقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدي الواجب اذا عطب دون محله وان كان تطوعا فقد أخرجها بذبحه اياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي اذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية ويكون معنى قوله شاة لحم أي في فضلها وثوابها خاصة دون مايصنع بها

(مسئلة) قال (ولا يستحب أن يذبحها الا مسلم وان ذبحها بيده كان أفضل)

وجملته انه يستحب أن لا يذبح الأضحية الا مسلم لانها قربة فلا يليها غير أهل القربة وان استناب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وحكي عن أحمد لايجوز أن يذبحها الا مسلم وهذا قول مالك ، وممن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك الا مسلم لما روي في حديث ابن عباس الطويل عن النبي (ص) « ولا يذبح ضحاياكم الا طاهر » ولان الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة اتلافه

ولنا أن من جاز له ذبح غير الاضحية جاز له ذبح الاضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول على الاستحباب ، والمستحب ان يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وان ذبحها بيده كان افضل لان النبي (ص) ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما ونحر البدنات الست بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده ولان فعله قربة وفعل القربة أولى من استنابته فيها فان استناب فيها جاز لان النبي (ص) استناب من نحر باقي بدنه بعد ثلاث وستين وهذا لا شك فيه

فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال «فيه الثوم» فقال يارسول الله أحرام هو؟ قال « لا ولكني أكرهه من أجل ريحه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي « كل الثوم فلولا ان الملك يأتيني لأكلته» وانما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المسجد فان أتى المسجد كره له ذلك ولم يحرم لما روى المغيرة بن شعبة قال أكلت ثوما وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم فلما قضى صلاته قال من «أكل من هذه

ويستحب أن يحضر ذبحها لان في حديث ابن عباس الطويل «واحضروها اذا ذبحتم فانه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها» وروي أن النبي (ص) قال لفاطمة «احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»

(مسئلة) قال (ويقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وان نسي فلا يضره)

ثبت أن النبي (ص) كان اذا ذبح قال «بسم الله والله أكبر» وفي حديث أنس وسمى وكبر، وكذلك كان يقول ابن عمر وبه يقول أصحاب الرأي ولا نعلم في استحباب هذا خلافا ولا في ان التسمية مجزئة، وان نسي التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح، وان زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني او من فلان فحسن وبه قال أكثر اهل العلم. وقال ابو حنيفة يكره ان يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به)

ولنا أن النبي ﷺ أتي بكبش له ليذبحه فأضجعه ثم قال «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد» ثم ضحى. رواه مسلم، وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «اللهم منك ولك عن محمد وأمته، بسم الله والله أكبر» ثم ذبح، وهذا نص لا يعرج على خلافه

(مسئلة) قال (وليس عليه أن يقول عند الذبح عمن لان النية تجزىء)

لا أعلم خلافا في ان النية تجزىء وان ذكر من يضحي عنه فحسن لما روينا من الحديث، قال الحسن: يقول بسم الله والله أكبر هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره اهل الرأي هذا وقد ذكرناه في التي قبلها

(فصل) وان عين اضحية فذبحها غيره بغير اذنه أجزأت عن صاحبها ولا ضمان على ذابحها وبهذا قال ابو حنيفة وقال مالك هي شاة لحم لصاحبها ارشها وعليه بدلها لان الذبح عبادة فاذا فعلها غير صاحبها عنه بغير اذنه لم تقع الموقع كالزكاة. وقال الشافعي تجزىء عن صاحبها وله على ذابحها ارش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة لان الذبح احد مقصودي الهدي فاذا فعله فاعل بغير اذن المضحي ضمنه كتفرقة اللحم

الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فجئت فقلت يارسول الله لتعطني يدك قال فادخلت يده في كم قميصي الى صدري فاذا أنا معصوب الصدر فقال «ان لك عذراً» رواه أبو داود وقد روي عن أحمد أنه يأثم لان ظاهر النهي التحريم ولان أذى المسلمين حرام وهذا فيه اذاهم

(فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله ﷺ من الشاة ستا وذكر هذين ولان النفس تعافها وتستخبثهما قال الشيخ ولا اظن أحمد كرههما الا لذلك لا للخبر لانه قال فيه حديث منكر ولان في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً

(فصل) قيل لابي عبد الله الجبن؟ قال يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس قال

ولنا على مالك انه فعل لا يفتقر إلى النية فاذا فعله غير الصاحب اجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة وعلى الشافعي انها اضحية اجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان باذنه، ولانه إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الامام ولان الارش لو وجب فانما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الايام متعينة له وما بين كونها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الارش ووجوبه، ولأنه لو وجب الارش لم يخل إما ان يجب للمضحي اوللفقراء: لاجائز ان يجب للفقراء، لانهم انما يستحقونها مذبوحة ولو دفعها اليهم في الحياة لم يجز، ولا جائز ان يجب له لانه لا يجوز ان يأخذ بدل شيء منها كعضو من اعضائها، ولانهم وافقونا في ان الارش لا يدفع اليه فيتعذر ايجابه لعدم مستحقه

(فصل) وإن نذر اضحية في ذمته ثم ذبحها فله ان يأكل منها وقال القاضي من أصحابنا من منع الاكل منها وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على الهدي المنذور

ولنا ان النذر محمول على المعهود والمعهود من الاضحية الشرعية ذبحها والاكل منها والنذر لا يغير من صفة المنذور الا الايجاب وفارق الهدي الواجب بأصل الشرع لا يجوز الاكل منه فالمنذور محمول عليه بخلاف الاضحية

(فصل) ولا يضحى عما في البطن وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم مخالفا لهم وليس للعبد والمدبر والمكاتب وأم الولد ان يضحوا إلا باذن سادتهم لانهم ممنوعون من التصرف بغير اذنهم الا المكاتب فانه ممنوع من التبرع والاضحية تبرع، وأما من نصفه حر اذا ملك بجزئه الحر شيئاً فله ان يضحي بغير إذن سيده لان له ان يتبرع بغير اذنه

﴿مسئلة﴾ قال (ويجوز ان يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة)

وجملته أنه يجوز ان يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجباً كان او تطوعا سواء كانوا كلهم متقربين أو يريد بعضهم القربة وبعضهم اللحم وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز الاشتراك

وما أدري الا أن أصح حديث فيه حديث الاعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له تعمل فيه الانفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الاعمش وقال أليس الجبن الذي يأكله عامتهم يصنعه المجوس

(فصل) ولا يجوز ان يشتري الجوز الذي يتقامر به الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد لانهم يأخذونه بغير حق والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوما وليلة فان أبى فللضيف طلبه به عند الحاكم) قال أحمد الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل

في الهدي وقال أبو حنيفة يجوز للمتقربين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب لان الذبح واحد فلا يجوز ان تختل نية القربة فيه

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة . رواه مسلم

ولنا على ابي حنيفة ان الجزء المجزىء لا ينقص بارادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية

(فصل) ويجوز للمشتركين قسمة اللحم ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه بناء على أن القسمة بيع وبيع لحم الهدي والاضحية غير جائز

ولنا ان أمر النبي ﷺ بالاشتراك مع ان سنة الهدي والاضحية الاكل منها دليل على تجويز القسمة اذ لا يتمكن واحد منهم من الاكل الا بالقسمة وكذلك الصدقة والهدية ولا نسلم ان القسمة بيع بل هي افراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة

(مسئلة) قال (والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل هي الطعام الذي يصنع ويدعى اليه من أجل المولود قال أبو عبيد الاصل في العقيقة الشعر الذى على المولود وجمعها عقائق ومنها قول الشاعر

أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

ثم ان العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه او ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الاطلاق الا الذبيحة وقال ابن عبد البر انكر احمد هذا التفسير وقال انما العقيقة الذبح نفسه . ووجهه ان أصل العق القطع ومنه عقّ والديه إذا قطعهما والذبح قطع الحلقوم والمريء والودجين ، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين

ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ولما أضاف المشرك دل على ان المسلم يضاف وما أراه كذلك والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، واليوم والليلة حق واجب وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر الى طعامه فلم يجب عليه بذله كالو لم يضف

ولنا ما ذكرناه من الحديث وروى المقدام ابن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان أصبح بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « ايما رجل ضاف قوما فاصبح الضيف محروماً فان نصره حق على كل مسلم حتى

وأئمة الامصار الا أصحاب الرأي قالوا ليست سنة وهي من امر الجاهلية ، وروي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال « ان الله تعالى لا يحب العقوق » فكأنه كره الاسم وقال « من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل » رواه مالك في موطئه وقال الحسن وداود هي واجبة وروي عن بريدة ان الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس لما روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه » وعن أبي هريرة مثله قال أحمد اسناده جيد وروى حديث سمرة الاثرم وابو داود وعن عائشة ان رسول ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وظاهر الامر الوجوب

ولنا على استحبابها هذه الاحاديث وعن أم كرز الكعبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » وفي لفظ « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » رواه أبو داود وفي رواية قال « العقيقة عن الغلام شاتان » والاجماع قال ابو الزناد العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه وقال النبي ﷺ « الغلام مرتهن بعقيقته » وهو اسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وجعلها ابو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفته بالاخبار ، وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الاخبار ولانها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة والنقيعة

(فصل) والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وقال إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت ان يخلف الله عليه احياء سنة. قال ابن المنذر صدق أحمد احياء السنن واتباعها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد في الاخبار التي رويناها ما لم يرد في غيرها ولانها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها فكانت أولى كالوليمة والأضحية

﴿ مسألة ﴾ قال (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وابو ثور وكان ابن

يأخذ بحقه من زرعه وماله » رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة والكمال ثلاثة أيام وذكر ابن أبي موسى ان الواجب ثلاثة أيام لما روى أبو سريح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة لايحل لمسلم ان يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يارسول الله كيف يؤثمه؟ قال « يقيم عنده وليس عنده مايقريه » متفق عليه قال أحمد معنى قوله عليه السلام « جائزته يوم وليلة » كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يوما وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال ومازاد على الثلاثة فهو صدقة ، فان امتنع من ضيافته فللضيف بقدر ضيافته قال أحمد يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي صلى الله

عمر يقول شاة شاة عن الغلام والجارية لما روي عن النبي ﷺ أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة رواه ابو داود وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة لان العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة

ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص وماورده محمول على الجواز . إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلان » قال احمد يعني متقاربتين او متساويتين لما جاء في الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والانثى لما روي في حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن يكون ذكوراً اوإناثاً » رواه سعيد وابو داود والذكر أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحى بكبشين أقرنين والعقيقة تجري مجرى الاضحية والافضل في لونها البياض على ماذكرنا في الاضحية لانها تشبهها ويستحب استسمانها واستعظامها واستحسانها كذلك وإن خالف ذلك او عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين

﴿ مسألة ﴾ قال (ويذبح يوم السابع)

قال أصحابنا السنة أن تذبح يوم السابع فان فات ففي أربع عشرة فان فات ففي إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق ، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال ماعلمت هذا من أمر الناس وما يعجبني ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع والاصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه » واما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها وهذا تقدير الظاهر انها لاتقوله الا توقيفا ، وان ذبح قبل ذلك او بعده أجزأه لان المقصود يحصل ، وان تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع فيجعله

عليه وسلم ولا يأخذ شيئاً الا بعلم أهله وعنه رواية أخرى له ان يأخذ مايكفيه بغير اذنهم لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقرونا قال « اذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه

﴿مسألة﴾ (وتستحب ضيافة ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة)

وعن أحمد ان الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل لي أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل القرى والطرق الذين يمر بهم الناس أوكد

في ثمانية وعشرين فان لم يكن ففي خمسة وثلاثين وعلى هذا قياساً على ماقبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت لان هذا قضاء فائت فلم يتوقف كقضاء الاضحية وغيرها ، وان لم يعق أصلا فبلغ الغلام وكسب فلا عقيقة عليه ، وسئل احمد عن هذه المسئلة فقال ذلك على الوالد يعني لا يعق عن نفسه لان السنة في حق غيره ، وقال عطاء والحسن يعق عن نفسه لانها مشروعة عنه ولانه مرتهن بها فينبغي أن يشرع له فكاك نفسه

ولنا أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالاجنبي وكصدقة الفطر

(فصل) ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سمرة ، وان تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روي ان النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن « احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والاوفاض » يعني اهل الصفة رواه الامام احمد ، وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي ان رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وانه تصدق بوزن شعورهما ورقا وان فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلقت شعره وتصدقت بوزنه ورقا ، وان سماه قبل السابع جاز لان النبي ﷺ قال « ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي ابراهيم » وسمى الغلام الذي جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه لانه روي عن النبي ﷺ انه قال « انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فاحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام « أحب الاسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن » حديث صحيح

وروي عن سعيد بن المسيب انه قال : أحب الاسماء إلى الله تعالى أسماء الانبياء . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » وفي رواية « لا تجمعوا بين اسمي وبين كنيتي »

(فصل) ويكره أن يلطخ رأسه بدم كره ذلك احمد والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وحكي عن الحسن وقتادة انه مستحب لما روي في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويدمى » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه لان النبي

فاما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك وذلك لان أهل القرى والله أعلم ليس عادتهم بيع القوت فلو لم تلزمهم الضيافة بقي المسافر ليس له ما يقتات بخلاف أهل الامصار فان عادتهم ذلك فيجد المسافر ما يشتري ويقتات فلا تلزمهم الضيافة

(مسئلة) (وليس له انزال الضيف في بيته) لما فيه من الحرج الا ان لا يجد مسجداً أو رباطاً يبيت فيه فيبيت عنده للضرورة ولان الخبر انما ورد في الضيافة لا غير فكان خاصاً فيها دون غيرها

(فصل) قال المروذي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار ؟ قال نعم ! كرهه ليس فيه بركة انما البركة في الصغار وقال مرهم ان لا يخبزوا كبارا قال ورأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده

صلى الله عليه وسلم قال « مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الاذى » رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لايمس بدم لانه أذى

وروى يزيد بن عبد المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لاحمد فقال ماأظرفه ورواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه ولان هذا تنجيس له فلا يشرع كلطخه بغيره من النجاسات

وقال بريدة كنا في الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران رواه ابو داود . فأما رواية من روى «ويدمى» فقال ابو داود «ويسمى» أصح هكذا قال سلام ابن ابي مطيع عن قتادة واياس بن دغفل عن الحسن ووهم همام فقال ويدمى ، قال احمد قال فيه ابن ابي عروبة يسمى ، وقال همام يدمى وما أراه إلا أخطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوي

(مسألة) قال (ويجتنب فيها من العيب مايجتنب في الاضحية)

وجملته ان حكم العقيقة حكم الاضحية في سنها وانه يمنع فيها من العيب مايمنع فيها ويستحب فيها من الصفة مايستحب فيها وكانت عائشة تقول ائتوني به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلي من الانثى ، والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجذع من الضان والثني من المعز ولا تجوز فيها العوراء البين عورها ، والعرجاء البين ظلعها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لاتنقي والعضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ويستحب استشراف العين والاذن كما ذكرنا في الاضحية سواء لانها تشبهها فتقاس عليها

(مسألة) قال (وسبيلها في الا كل والهدية والصدقة سبيلها لا أنها تطبخ أجدالا)

وبهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء وملح

وان كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » وذكرت الحديث لاحمد فقال ماحدث به الا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره ان يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان ؟ قال كره ان يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت؟ قال نعم وروى ابن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز بساطا وقال المروذي قلت لابي عبدالله ان ابا معمر قال ان ابا اسامة قدم اليهم خبزا فكسره فقال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون قيل لابي عبدالله يكره الا كل

وتهدى الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل احمد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على انه ذهب اليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قال لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء والاشبه قياسها على الاضحية لانها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الاضحية ولانها أشبهتها في صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وان طبخها ودعا اخوانه فأكلوها فحسن، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها لما روي عن عائشة أنها قالت : السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع

قال ابو عبيد الهروي في العقيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجدل بالدال غير المعجمة والارب والشلو والعضو والوصل كله واحد وانما فعل بها ذلك لانها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلا بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي

(فصل) قال احمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الاضحية على خلاف هذا وهو اقيس في مذهبه لانها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالهدي ولانه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلاحاجة الى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها الى الاخرى فيخرج في المسئلتين روايتان ويحتمل ان يفرق بينهما من حيث أن الاضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فاشبهت الهدي والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فاشبهت الذبيحة في الوليمة ولان الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له ان يفعل بها ماشاء من بيع وغيره والصدقة بثمن مابيع منها بمنزلة الصدقة به في فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك

متكئا؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئا » رواه أبو داود عن شعيب بن عبدالله بن عمرو عن أبيه قال ماروئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا قط رواه ابو داود وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل الرجل منبطحا رواه أبو داود

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله تعالى عند آخره لما روى عمر بن أبي سلمة قال اكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال «سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» فما زالت اكلتي متفق عليه وروى الامام احمد باسناده عن أبي هريرة قال لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الطاعم الشاكر مثل الصائم الصابر » قال معناه اذا اكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه » وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا اكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله وآخره » رواه ابو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اكل طعاما فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) قال بعض اهل العلم يستحب للوالد أن يؤذن في اذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله ابن رافع عن أمه ان النبي ﷺ أذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبدالعزيز انه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فأذن في أذنه اليمى وأقام في اليسرى وسماه ، وروينا ان رجلا قال لرجل عند الحسن يهنئه بابن له ليهنك الفارس فقال الحسن ومايدريك أنه فارس هو اوحمار؟ فقال كيف نقول؟ قال قل بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ، وروي أن النبي ﷺ كان يحنك أولاد الانصار بالتمر ، وروى انس قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الى رسول الله ﷺ حين ولد قال «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلا كهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل ايتلمظ فقال رسول الله ﷺ « حب الانصار التمر» وسماه عبدالله

(فصل) قال اصحابنا لا تسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الامصار سوى ابن سيرين فانه كان يذبح العتيرة في رجب ويروي فيها شيئا والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم في الجاهلية فنهوا عنها قال ذلك ابو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب احدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي العتائر والصحيح إن شاء الله تعالى انهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في

ذا اكل طعاما قال الحمدلله الذي اطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» وعن أبي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع طعامه اوما بين يديه قال «الحمدلله حمداً كثيراً مباركا فيه غير مكفي ولا مودع» رواهن ابن ماجه

(فصل) ويأكل بيمينه ويشرب بها روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «اذا أكل أحدكم فليأكل بيمنيه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود ويستحب الاكل بثلاث اصابع لما روى كعب بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الامام أحمد وذكر له حديث يرويه ابنة الزهري ان النبي ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث اصابع وروي عن أحمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها وروي عن عبدالله بن بريدة انه كان ينهى بناته ان يأكلن بثلاث اصابع وقال لا تشبهن بالرجال

(فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال« لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم» فقال ليس بصحيح لا يعرف هذا وقال حديث عمرو بن امية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام الى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فامر بجنب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالقى الشفرة قال وسألت أحمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي ﷺ انه قال اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان اكثركم شبعا اليوم اكثركم جوعا يوم القيامة» فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

الاضحى وكان منهم من ينذرها كما قد تنذر الاضحية بدليل قول النبي ﷺ «على كل أهل بيت أضحاة وعتيرة» وهذا الذي قاله النبي ﷺ في بدء الاسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضي ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولان العتيرة لو كانت هي المنذورة لم تكن منسوخة فان الانسان لو نذر ذبح شاة في أي وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمس واحدة قال ابن المنذر هذا حديث ثابت

ولنا ما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قال «لا فرع ولا عتيرة» متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الامر بها فيكون ناسخا ودليل تأخره أمران (أحدهما) أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الاسلام فان إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة (والثاني) أن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدما على الاسلام فالظاهر بقاؤهم عليه الى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدرنا تقدم النهي على الامر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر . إذا ثبت هذا فان المراد بالخبر نفي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروها والله تعالى أعلم

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناء وعن أنس قال: ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة . قال قتادة فعلام كانوا يأكلون؟ قال: على السفر . حديث صحيح . وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام عن الطعام حتى يرفع وعن نبيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أكل في قصعة فلحسها استغفرت له القصعة» وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فانه لا يدري في أي طعامه البركة» رواهن ابن ماجه

(فصل) وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة قال: لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه يأكل؟ قال نعم وما بأس وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لاهله قوت سنة أهو صحيح؟ قال نعم ولكنهم يختلفون في لفظه

(فصل) روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم «أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة» وعن جابر قال صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاماً فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال «أثيبوا أخاكم» قالوا: يارسول الله وما اثابته؟ قال «ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك اثابته» رواهما أبو داود

كتاب السبق والرمي

المسابقة جائزة بالسنة والاجماع . اما السنة فروى ابن عمر ان النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق متفق عليه ، قال موسى بن عقبة من الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال او سبعة اميال ، وقال سفيان من الثنية الى مسجد بني زريق ميل او نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، والمسابقة على ضربين مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض . فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقا من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الاقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والزاريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال « هذه بتلك » رواه أبو داود ، وسابق سلمة ابن الأكوع رجلا من الانصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد ، وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة فصرعه رواه الترمذي ، ومر بقوم يربعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الاشد منهم فلم ينكر عليهم وسائر المسابقة يقاس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والابل والرمي لما سنذكره إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لانها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والاحكام لها وقد ورد الشرع

باب السبق

﴿مسألة﴾ (تجوز المسابقة على الدواب والخيل والأقدام والسفن والزاريق وسائر الحيوانات)

والاصل في ذلك السنة والاجماع . أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق . متفق عليه قال موسى بن عقبة بين الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة اميال ، وقال سفيان من الثنية الى مسجد بني زريق ميل او نحوه وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة

والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الاقدام والسفن والطيور والبغال والحمر والفيلة والزاريق وتجوز المصارعة ورفع الحجارة ليعرف الأشد وغير هذا لان النبي ﷺ كان مع عائشة في سفر فسابقته على رجلها فسبقته قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال « هذه بتلك » رواه أبو داود وسابق سلمة بن الاكوع رجلا من الانصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد ، وصارع النبي

بالامر بها والترغيب في فعلها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي » وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلا رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول ياخالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ارموا و اركبوا وإن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ماعلمه رغبة عنه فانها نعمة تركها » وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الملائكة لاتحضر من لهوكم إلا الرهان والنضال » قال الازهرى النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما ، قال مجاهد ورأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين اذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها وعن حذيفة مثله

(مسئلة) قال (والسبق في النصل والحافر والخف لا غير)

السبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرقي ان المسابقة بعوض لاتجوز إلا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك ، وقال اهل العراق يجوز

ﷺ ركانة فصرعه ، رواه الترمذي ، ومر بقوم يربعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الاشد منهم فلم ينكر عليهم ، وسائر المسابقة يقاس على هذا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تجوز بعوض إلا في الخيل والابل والسهام)

لما روي أن النبي ﷺ قال « لاسبق إلا في نصل أو خف اوحافر» رواه أبو داود ، فالسبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة ،واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لانها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها ، وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد فيها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالامر بها والترغيب في فعلها ، قال الله تعالى (وأعدوا لهم مااستطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي ﷺ «ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي

وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلا رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثا سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول «ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة:

ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة

ولنا ماروى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق الا في نصل أو خف او حافر » رواه ابو داود فنفى السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجعل أي لايجوز الجعل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على أحد الامرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا

ولان غير هذه الثلاثة لايحتاج اليها في الجهاد كالحاجة اليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها . إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخف الابل وحدها، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من المزاريق وفي الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان المزاريق والرماح والسيوف نصلا وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا أن هذه الحيوانات المختلف فيها لاتصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولايسهم لها والفيل لايقاتل عليه أهل الاسلام، والرماح والسيوف لايرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه نكرة في اثبات وانما هو عام في نفي مالا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ماتهدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله ، ارموا واركبوا وان ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من اللهو الا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ماعلمه رغبة عنه فانها نعمة تركها » رواه أبو داود

وعن مجاهد قال قال رسول الله [ص] « ان الملائكة لا تحضر من لهوكم الا الرهان والنضال » قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما . وقال مجاهد أدركت ابن عمر يشتد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها ، وعن حذيفة مثله ، فلا تجوز المسابقة بعوض الا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك وقال أهل العراق نحو ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي (ص) سابق عائشة وصارع ركانة ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين، ولهم بالمسابقة بالطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة

ولنا ما ذكرنا من الحديث فنفى السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل انه أراد به نفي الجعل أي لايجوز الجعل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على

(مسئلة) (قال وإذا أراد أن يستبقا اخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فان سبق من اخرج احرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئا وان سبق من لم يخرج احرز سبق صاحبه)

وجملته ان المسابقة اذا كانت بين اثنين او حزبين لم تخل اما أن يكون العوض منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما نظرت فان كان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وان كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك لايجوز بذل العوض من غير الامام لان هذا مما يحتاج اليه للجهاد فاختص به الامام لتولية الولايات وتأمير الامراء

ولنا انه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا، فاما ان كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلاشيء عليك فهذا جائز ، وحكي عن مالك أنه لايجوز لانه قمار

ولنا أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الامام ، ولا يصح ماذكره لان القمار أن لايخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم وههنا لاخطر على أحدهما فلا يكون قماراً فاذا سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لانه عوض في الجعالة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والآبق وان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسراً وان أفلس ضرب به مع الغرماء

أحد الامرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة ،وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ، ولان غير هذه الثلاثة لايحتاج اليها في الجهاد كالحاجة الى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها

إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل النسهام من النشاب والنبل وغيرها وبالحافر الخيل وحدها وبالخف الابل خاصة . وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من المزاريق وفي الرمح والسيف وجهان : وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان للمزاريق والرماح والسيوف نصلا وللفيل خف والبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لاتصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها ، والفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس ، والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه نكرة في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ما عهدت المسابقة عليه ، وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

(فصل) والمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر هو لازم ان كان العوض منهما وجائز اذا كان من أحدهما او من غيرهما وذكره القاضي احتمالا لانه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازما كالاجارة

ولنا أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق فانه عقد على الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الاجارة، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وان أراد أحدهما الزيادة فيها او النقصان منها لم يلزم الآخر اجابته وأما بعد الشروع في المسابقة فان كان لم يظهر لاحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما وان ظهر لاحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة اويصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ ، ولا يجوز للمفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة لانه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعي اذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون العوض معلوما لانه مال في عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما بالمشاهدة أو بالقدر والصفة على ماتقدم في غير موضع، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض في البيع ويجوز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلو قال إن نضلتني فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لان ماجاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالثمن غير انه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تصح الا بشروط خمسة)

(أحدها) تعيين المركوب والرماة لان القصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة حذق الرماة ولا يحصل الا بالتعيين لان المقصود معرفة حذق رام بعينه لامعرفة حذق رام في الجملة فلو عقد اثنان نضالا على أن مع كل واحد منهما ثلاثة غير متعينين لم يجز لذلك

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين) .

لايشترط تعيين القوس ولا السهام في المناضلة ولو عينها لم تتعين لان القصد معرفة الحذق وهو لا يختلف إلا بالرمي دون القوس والسهام ، وفي الرهان يشترط تعيين الحيوان الذي يسابق به لما ذكرنا ولا يعتبر تعيين الراكب لأن المقصود معرفة عدو الفرس لاحذق الراكب وكل ما يتعين لايجوز إبداله كالمتعين في البيع ، وما لايتعين يجوز إبداله لعذر وغيره ، فعلى هذا ان شرطا أن لايرمي بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ولا يركب غير هذا الراكب فهي شروط فاسدة وهي تنافي مقتضى العقد فهو كما لوشرط إصابة باصابتين

(فصل) ويجوز عقد النضال على اثنين وعلى جماعة لان النبي (ص) مر على اصحاب له ينتضلون

(فصل) فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق ولا يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد

ولنا انه عقد لاتقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين

(أحدهما) مايخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لايصح مع فوات شرطه

(والثاني) مالا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشرطا انه اذا نضل لا يرمي أبداً او لايرمي شهراً او شرطا أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشباه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان

(أحدهما) صحته لان العقد تم باركانه وشروطه فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً

(والثاني) يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لايلزمه العوض، وكل موضع فسدت المسابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالاجارة الفاسدة

(فصل) واذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لان كلا

فقال « ارموا وأنا مع ابن الادرع — فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع؟ فقال — ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ، ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونا جماعتين لان المقصود معرفة الحذق وهو يحصل في الجماعتين وكذلك في سباق الخيل وقد ثبت ان النبي (ص) سابق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التي لم تضمر

﴿مسألة﴾ (الثاني أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتمل الجواز)

إذا كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز لان البعير لايكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة فان كانا من نوعين كالعربي والهجين والبختي والعرابي ففيه وجهان [أحدهما] لايصح ذكره ابو الخطاب لان التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فأشبها الجنسين [والثاني] يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(فصل) ولا بأس بالرمي بقوس فارسية في ظاهر كلام أحمد ، وقد نص على جواز المسابقة بها وقال أبو بكر يكره لانه قد روي عن النبي ﷺ انه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « ألقها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فبها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم .

منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لانه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح لانه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقاً او مصلياً والمصلي هو الثاني لان رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي رضي الله عنه انه قال « سبق ابو بكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تبتدر غاية يوما لمكرمة تلق السوابق منا والمصلينا

فان قال المجلي وهو الاول مائة والمصلي وهو الثاني تسعون ، والتالي وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون والحظي وهو السادس خمسون ، والعاطف وهو السابع أربعون ، والمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق فاذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزاً كما روي أن أسماء ابنة

ولنا انعقاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فان ذلك جار في أكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا هذا وأما الخبر فيحتمل انه لعنها ، لان حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رمحاً غيرها لم يكن مذموما وحكى أحمد ان قوما استدلوا على القسي الفارسية بقوله تعالى (واعدوا لهم مااستطعتم من قوة) لدخوله في عموم الآية .

﴿ مسئلة ﴾ (الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي بما جرت به العادة)

يشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وان يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها لان الغرض معرفة اسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ، لان أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه وبالعكس فيحتاج إلى غاية تجمع حالتيه ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره وروى ابن عمر ان النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح في الغاية ، رواه أبو داود فان استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف اولا لم يجز لانه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى تنقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه ، ولذلك يشترط معرفة مدى الرمي إما بالمشاهدة او بالذرعان نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الاصابة به تختلف بالقرب والبعد ويجوز مايتفقان عليه إلا ان يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الاصابة في مثلها غالباً وهو مازاد على ثلثمائة ذراع فلا يصح ، لان الغرض يفوت بذلك وقد قيل مارمى في اربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبدالله ومحمداً وعونا ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ثم تزوجها علي بن ابي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار فقال لولدها فسكانتي أمكم ، وإن جعل المصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل للمصلي شيئاً لم يجز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود

(فصل) إذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم وان سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه وان سبق اثنان فلهما العشرة وان سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله عشرة فرده تسعة ، ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكماله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً، وفارق ما لو قال من رد عبدي فرده تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملا وان قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد وههنا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملا. فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الاول من الوجهين للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل

﴿ مسئلة ﴾ (الشرط الرابع كون العوض معلوما لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود)

إما بالمشاهدة أو بالقدر او بالصفة على ماتقدم في غير موضع ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا وبعضه حالا وبعضه مؤجلا فلو قال ان فضلتني فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز لان ماجاز ان يكون حالا ومؤجلا جاز ان يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالبيع غير انه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تعلم به كالسلم

﴿ مسئلة ﴾ (الشرط الخامس الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم)

متى استبق اثنان والجعل منهما فاخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً ، لان كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم وهذا قمار .

﴿ مسئلة ﴾ (فان كان الجعل من الامام او احد غيرهما او احدهما على ان من سبق أخذه جاز).

وجملة ذلك ان المسابقة اذا كانت بين اثنين أو حزبين لم يخل اما ان تكون منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما وكان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين ، وان كان غير الامام فله بذل العوض من ماله ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز ، لان هذا مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص به الامام كتولية الولايات وتأمير الامراء

واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الاول احتمل على قوله أن لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير للمصلي من الجعل فوق ما للسابق فيفوت المقصود

﴿مسئلة﴾ قال (وإن أخرجا جميعاً لم يجز الا ان يدخلا بينهما محللا يكافىء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رمييهما فان سبقهما أحرز سبقيهما وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئاً)

السبق بالفتح الجعل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد ومتى استبق الاثنان والجعل بينهما فاخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً لان كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم وسواء كان ما اخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتاً مثل ان اخرج احدهما عشرة والآخر خمسة، ولو قال ان سبقتني فلك علي عشرة وان سبقتك فلي عليك قفيز حنطة، أو قال ان سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز لم يجز لما ذكرناه فان ادخلا بينهما محللا وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي واسحاق واصحاب الرأي وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لا أحبه وعن جابر ابن زيد انه قيل له ان اصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قال هم أعف من ذلك

ولنا إنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا او سلاحا فاما ان كان منهما اشترط كون الجعل من احدهما فيقول أن سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز وحكي عن مالك انه لا يجوز لانه قمار.

ولنا ان احدهما يختص بالسبق فجاز كما لو اخرجه الامام ولا يصح ما ذكره لان القمار لا يخلو كل واحد منهما ان يغنم او يغرم وههنا لا خطر على احدهما فلا يكون قماراً.

﴿مسئلة﴾ (فإن جاءا معاً فلا شيء لهما) لانه لا سابق فيهما وان سبق المخرج احرز سبقه ولا شيء له على صاحبه لانه لو اخذ منه شيئاً كان قماراً وإن سبق الآخر احرز سبق المخرج فملكه وكان كسائر امواله لانه عوض في الجعالة فملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة، فان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسراً وان افلس ضرب به مع الغرماء.

﴿مسئلة﴾ (وان اخرجا معا لم يجز إلا ان يدخلا بينهما محللا يكافىء فرسه فرسيهما او بعيره بعيريهما او رميه رمييهما فان سبقهما احرز سبقيهما وان سبقاه احرزا سبقيهما ولم يأخذا منه شيئا وان سبق احدهما احرز السبقين وان سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما)

السبق بفتح الباء الجعل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق

ولنا ماروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من ادخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقدأمن أن يسبق فهوقمار» رواه أبوداود فجعله قماراً اذا أمن أن يسبق لانه لايخلو كل واحد منهما من أن يغنم او يغرم وإذالم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً لان كل واحد منهمايجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما او بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرميهما فان لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرساهما جوادين وفرسه بطيء فهو قمار للخبر ولانه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وان كان مكافئاً لهما جاز، فان جاءوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه لاسابق فيهم، وكذلك ان سبق المستبقان المحلل، وان سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق، وان سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئا وان سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين او أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لاسبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لافرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لايختلفان فيها لان الغرض معرفة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ولان أحدهما قد يكون مقصراً في اول عدوه سريعاً في انتهائه، وقد يكون بضد ذلك فيحتاج الى غاية تجمع حاليه ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ سبق بين الخيل

إذا اخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد، متى استبق اثنان فاخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً، لان كل واحد منهما لايخلو من ان يغنم أو يغرم وسواء كان ما اخرجاه متساويا أو متفاوتاً مثل ان أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ولو قال ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلي عليك قفيز حنطة أو قال ان سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرناه. فاذا ادخلا بينهما محللا وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أشهب عن مالك انه قال في المحلل لاأحبه، وعن جابر بن زيد انه قيل له ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لايرون بالدخيل بأسا قال هم أعف من ذلك.

ولنا ماروى ابو هريرة ان النبي ﷺ قال « من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار » رواه أبو داود فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق لانه لايخلو كل واحد منهما ان يغنم او يغرم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً، لان كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئا لفرسيهما او بعيره لبعيريهما او رميه لرميهما فان لم يكن مكافئا مثل ان تكون فرساهما أجود من فرسه فيكونا

وفضل القرح في الغاية رواه أبو داود وسبق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وذلك ستة اميال أو سبعة، وبين التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وذلك ميل أو نحوه، فان استبقا بغير غاية لينظرا أيهما يقف أو لا لم يجز لانه يؤدي الى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه . يشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا ؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما، ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالها وبرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الاعناق فان اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه فلذلك اعتبرنا الكتف فان سبق رأس قصير العنق فهو سابق لان من ضرورة ذلك كونه سابقاً وإن سبق طويل العنق باكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبقه وان كان أقل فالآخر السابق ونحو هذا كله قول الشافعي ، وقال الثوري اذا سبق احدهما بالاذن كان سابقا ولا يصح لان أحدهما قد يرفع رأسه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقاً باذنه لذلك لا لسبقه وان شرطا السبق باقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح . وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتحاطان ذلك كما في الرمي وليس بصحيح لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما

جوادين وهو بطيء فهو قمار للخبر ولانه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وان كان مكافئا جاز فان جاءوا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه لا سابق فيهم وكذلك إن سبقا المحلل وان سبق المحلل أحرز السبقين بالاتفاق وان سبق أحد المستبقين وحده احرز سبق نفسه واخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئا وان سبق احد المستبقين والمحلل احرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين او أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز ولذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا مذهب الشافعي .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يجز اذا كانا اثنين وإن قال من صلى فله خمسة جاز)

وجملة ذلك انه إذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما او لجماعة ايكم سبق فله عشرة جاز لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا فأيهم سبق استحق العشرة فان جاؤا جميعاً فلا شيء لواحد

وقد روى الدارقطني باسناده عن علي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال لعلي « قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس » فخرج علي فدعا سراقة بن مالك فقال ياسراقة إني قد جعلت اليك ما جعل النبي ﷺ في عنقي من هذه السبقة في عنقك فاذا أتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم نادهل من مصلح للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فاذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثاً ثم خلها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه ، وكان علي يقعد على منتهى الغاية يخط خطا ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي ارجلهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو اذن أو عذار فاجعلا السبقة له فإن شككتما فاجعلوا سبقهما نصفين فاذا قرنتم ثنتين فاجعلا الغاية من غاية اصغر الثنتين ولاجلب ولاجنب ولاشغار في الاسلام، وهذا الادب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الارسال وانتهاء الغاية من احسن ماقيل في هذا وهو مروي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها اليه فينبغي أن تتبع ويعمل بها

(فصل) ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد فان كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز لان البعير لايكاد يسبق الفرس فلايحصل الغرض من هذه المسابقة وان كانا من نوعين كالعربي والبرذون أو البختي والعرابي ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ذكره أبو الخطاب لان التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فاشبها الجنسين (والثاني) يصح ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر والضابط الجنس وقدوجد ويكفي في المظنة احتمال الحكمة ولوعلى بعد

منهم لانه لاسابق فيهم وان قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله ذلك لم يصح لانه لافائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه ، وان قال ومن صلى فله خمسة صح لان كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل، وان كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا او مصليا والمصلي هو الثاني لان رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما المظمان الناتئان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي انه قال: سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة قال الشاعر:

إن تبتدر غاية يوما لمكرمة تلق السوابق منا والمصلينا

فان قال للمجلي وهو الاول مائة ، وللمصلي وهو الثاني تسعون ، وللتالي وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، وللمرتاح وهو الخامس ستون ، وللحظي وهو السادس خمسون، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الاخير خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق فاذا فاته طلب مايلي السابق

﴿ فصول في المناضلة ﴾

وهي المسابقة في الرمي بالسهام، والمناضلة مصدر ناضلته نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم التام يسمى نضلا فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل قاتلته قتالا ومقاتلة وجادلته جدالا ومجادلة ويشترط لصحته ثمانية شروط :

(أحدها) أن يكون عدد الرشق معلوما والرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشقت رشقاً أي رميت رمياً وانما اشترط علمه لانه لوكان مجهولا لافضى الى الخلاف لان احدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة فيختلفان .

(الثاني) أن يكون عدد الاصابة معلوما فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو مايتفقان عليه منها الا انه لايجوز اشتراط اصابة نادرة كاصابة جميع الرشق أو اصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لان الظاهر أن هذا لايوجد فيفوت الغرض .

(الثالث) استواؤهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي، فان جعلا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو شرطا ان يصيب احدهما خمسة والآخر ثلاثة ، أو شرطا اصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطا ان يحط احدهما من اصابته سهمين أو يحط سهمين من اصابته بسهم من اصابة صاحبه ، أو شرطا ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان ، أو ان يرمي احدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال

والفسكل اسم للآخر ثم استعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزا كما روي ان أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن ابي طالب فولدت له عبدالله ومحمداً وعونا ، ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ، ثم تزوجها علي بن ابي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار ، فقال لولدها فسكلتني أمكم ، وإن جعل للمصلي أكثر من السابق او جعل للتالي أكثر من المصلي او لم يجعل المصلي شيئاً لم يجز لان ذلك يفضي إلى أن لايقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود

(فصل) واذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم ، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه ، وإن سبق اثنان فلهما العشرة وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله كذا فرده تسعة ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكماله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً وفارق مالو قال من رد عبدي فرده تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما

عن شاغل أو ان يحط عن أحدهما واحداً من خطئه لا له ولا عليه وأشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحذق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان

(الرابع) أن يصفا الاصابة فيقولان خواصل وهو المصيب لغرض كيفما كان قال الازهري يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس إذا أصاب. أوحوابي وهو ماوقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ومنه يقال حبا الصبي. أو خواصر وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لانها في جانب الانسان. أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه. أوخواسق وهو ماخرق الغرض وثبت فيه. أو موارق وهو ماأنفذ الغرض ووقع من ورائه. أو خوازم وهو ماخزم جانب الغرض وان شرطا الخواسق والحوابي معاً صح

(الخامس) قدر الغرض والغرض هو ما يقصد اصابته من قرطاس أو ورق او جلد او خشب او قرع او غيره ويسمى غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قال الازهري ما نصب في الهدف فهو القرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوما بالمشاهدة او بتقديره بشبر او شبرين بحسب الاتفاق فان الاصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه

(السادس) معرفة المسافة اما بالمشاهدة او بالذرعان فيقول مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الاصابة تختلف بقربها وبعدها ومهما اتفقا عليه جاز الا ان يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الاصابة في مثلها وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لان الغرض يفوت بذلك وقدقيل انه مارمى الى اربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه

رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملا، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد وههنا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملا، فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الوجه الاول للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون، ومن قال بالوجه الاول احتمل على قوله ان لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيكون للمصلي من الجعل أكثر مما للسابق فيفوت المقصود

﴿ مسئلة ﴾ (وإن شرطا ان السابق يطعم السبق أصحابه او غيرهم لم يصح الشرط)

وفي صحة المسابقة وجهان لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق لا يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد

(السابع) تعيين الرماة فلا يصح مع الابهام لان الغرض معرفة حذق الرامي بعينه لا معرفة حذق رام في الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على اربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجز لذلك، ولا يشترط تعيين القوس والسهام، ولو عينها لم تتعين لان القصد معرفة الحذق وهذا لا يختلف الا بالرامي لا باختلاف القوس والسهام وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ولا يعتبر تعيين الراكب لان الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكل مايعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقم غيره مقامه لان العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ولان الغرض معرفة حذق الرامي أو عدو الفرس وقد فاتت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حذقه من غيره وما لا يتعين يجوز ابداله لعذر وغيره فاذا تلف قام غيره مقامه فان شرطا ان لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهذه شروط فاسدة لانها تنافي مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط اصابة باصابتين

(الثامن) ان تكون المسابقة في الاصابة ولو قالا السبق لأبعدنا رمياً لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي اما قتل العدو او جرحه او الصيد أو نحو ذلك وكل هذا إنما يحصل من الاصابة لا من الابعاد

(فصل) والمناضلة على ثلاثة أضرب

(أحدها) تسمى المبادرة وهو ان يقولا من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهما سبق اليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق فاذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمساً ولم يصب الآخر خمساً فالمصيب خمساً هو السابق لانه قد سبق إلى خمسة وسواء أصاب الآخر أربعاً أو

ولنا انه عقد لاتتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين -

(أحدهما) مايخل بشرط صحة العقد نحو ان يعود إلى جهالة العوض او المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لايصح مع فوات شرطه

(والثاني) مالا يخل بشرط العقد نحو ان يشرط ان يطعم السبق أصحابه او غيرهم او يشترط أنه اذا نضل لايرمي أبداً او لايرمي شهراً او شرطا ان لكل واحد منهما او لا حدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشباه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان

(أحدهما) صحته لان العقد تم باركانه وشروطه فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً

(والثاني) لايبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لايلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالاجارة الفاسدة

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها إلا أن يظهر الفضل لاحدهما فيكون له الفسخ دون صاحبه

مادونها أولم يصب شيئاً ولا حاجة إلى اتمام الرشق لان السبق قد حصل بسبقه الى ما شرطا السبق اليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فان رمى أحدهما عشراً فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فاصاب اربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمي العاشر فان أخطأ به فقد سبق الاول ، وان أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يكن أصاب من التسعة الا ثلاثاً فقد سبقه الاول ولا يحتاج الى رمي العاشر لان أكثر ما يحتمل أنه يصيب به ولا يخرجه ذلك عن كونه مسبوقا

(الضرب الثاني) أن يقول أينا فضل صاحبه باصابة أو اصابتين او ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ويسمى مفاضلة ومحاطة لان ما تساويا فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم اكمال الرشق اذا كان في اتمامه فائدة فاذا قالا اينا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا أثنتي عشرة رمية فأصابها احدهما وأخطأها الآخر كلها لم يلزم اتمام الرشق لان أكثر ما يحتمل ان يصيب الآخر الثماني الباقية ويخطئها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً ، وان كان الاول انما اصاب من الاثنتي عشرة عشراً لزمهما ان يرميا الثالثة عشرة فان أصاباها أو أخطآ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى إتمام الرشق ، فان أصابها الآخر وأخطأها الاول فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشرة وانه متى أصاباها أو أخطآ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها وان أصابها الآخر وحده رميا ما بعدها وهكذا كل موضع كان في اتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم اتمامه وان يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه ، فاذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الاتمام والا فلا ، فاذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين

ذكره ابن حامد وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر هو لازم إن كان العوض منهما وجائز إن كان من أحدهما أو من غيرهما وذكر القاضي احتمالا لانه عقد من شرطه ان يكون العوض والمعوض معلوما فكان لازما كالاجارة

ولنا انه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق وذلك لانه عقد على الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الاجارة . فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها او النقصان منها لم يلزم الآخر اجابته ، فاما بعد الشروع فيها فان لم يظهر لاحدهما فضل مثل ان يسبقه بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ دون المفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعي اذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ وجهان

﴿ مسئلة ﴾ (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين)

اذا قلنا انها عقد جائز قياساً على العقود الجائزة من الوكالة والشركة والمضاربة ونحوها وإن قلنا

فرميا ثماني عشرة فأخطآها أو اصاباها أو تساويا في الاصابة فيها لم يلزم اتمام الرشق لان أكثر مايحتمل أن يصيب احدهما هاتين الرميتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك : وكذلك ان فضل احدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الاتمام لان اصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا تخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث اصابات ، وان لم يفضله الا بأربع رميا السهم الآخر، فان اصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر فان أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الاول ، وان أخطآ في احد السهمين أو أصاب الاول في أحدهما فهو سابق

(فصل) [الثالث] أن يقولا أينا أصاب خمساً من عشرين فهو سابق فمتى اصاب احدهما خمساً من العشرين ولم يصبها الآخر فالاول سابق ، وان أصاب كل واحد منهما خمساً أولم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتمام الرشق ما كان في اتمامه فائدة، فاذا خلا عن الفائدة لم يلزم اتمامه ومتى اصاب كل واحد منهما خمساً لم يلزم اتمامه ولم يكن فيهما سابق فان رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم اتمامه ولا سابق فيهما لان اكثر ما يحتمل أن يصيب احدهما الاربعة كلها ولا يحصل السبق بذلك

واختلف أصحابنا فقال ابو الخطاب لابد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة؟ لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر اصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم من هو بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم مادخل فيه ، وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر الى الاصابة فهو السابق فانه اذا شرط ان السبق لمن اصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

بلزومها انفسخت بموت أحد المركوبين والراميين لان العقد تعلق بعين المركوب والرامي فانفسخ بتلفه كما لو تلف المعقود عليه في الاجارة، ولا تبطل بموت الراكبين ولا تلف أحد القوسين لانه غير المعقود عليه فلم ينفسخ العقد بتلفه كموت أحد المتبايعين، فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما لو استأجر شيئاً ثم مات، فان لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته كما لو أجر نفسه لعمل معلوم ثم مات

﴿ مسئلة ﴾ (والسبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلفي العنق والابل بالكتف)

وجملته انه يشترط في المسابقة ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر اولا؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك ويحصل السبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق فان اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الإبل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف

(فصل) فان شرطا اصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من اصابة أحدهما ما بعد من اصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان هذا نوع من المحاطة فاذا اصاب احدهما موضعاً بينا وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض اقل من شبر أسقط الاول وان اصاب الاول الغرض اسقط الثاني فان اصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الاول لان الغرض كله موضع للاصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه اذا أصاباه جميعاً الا ان يشترطا ذلك ، وان شرطا ان يحسب كل واحد منهما خاسقه باصابتين جاز لان احدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا

(فصل) والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان احدهما ثم يمضيان اليه فيأخذان السهام يرميان الآخر لان هذا كان فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول انا بها انا بها في قميص ، وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع واما حائط . ويروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهبانا . فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة اهل عصرنا

ولا بد في المناضلة ان يبتدىء احدهما بالرمي لانهما لو رميا معاً افضى الى الاختلاف ولم يعرف

فان سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وان سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبق وان كان أقل فالآخر سابق ونحو هذا كله قول الشافعي وقال الثوري اذا سبق احدهما بالاذن كان سابقا ولا يصح ذلك لان احدهما قد يرفع رأسه ويمد عنقه فيسبق باذنه لذلك لا لسبقه ، وان شرط السبق باقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتحاطان ذلك كما في الرمي ولا يصح لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما ، وقد روى الدارقطني باسناده عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس فخرج علي فدعا سراقة ابن مالك فقال يا سراقة اني قد جعلت اليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه السبقة في عنقك فاذا اتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم نادهل من مصلح لجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فاذا لم يجبك احد فكبر ثلاثا ثم خلها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه وكان علي يقعد عند منتهى الغاية يخط خطا ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي ارجلهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما اذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف اذنيه او اذن أو عذار فاجعلا السبقة له وان شككتما فاجعلا سبقهما نصفين وهذا الادب الذي ذكره

المصيب منهما فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما فان لم يختر وتشاحا أقرع بينهما وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب او أخطأ وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلا بينهما، وان شرطا البداءة لاحدهما في كل الوجوه لم يصح لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز لان البداءة لا أثر لها في الاصابة ولا في تجويد الرمي ، وان شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لانه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه فاذا رمى البادىء بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولان ذلك أقرب إلى التساوي وأنجز للرمي لان أحدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر ، وان رميا بسهمين سهمين فحسن وهو العادة بين الرماة فيما رأينا ، وان اشترطا أن يرمي أحدهما رشقاً ثم يرمي الآخر أو يرمي أحدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لان هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع مالا يقتضيه الاطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود

(فصل) وان شرطا أن يرميا ارشاقاً كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة ثم ان شرطا أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لان الغرض في هذا صحيح فانهما او أحدهما قد يضعف عن الرمي كله مع حذقه ، وان اطلقا العقد جاز وحمل على

في هذا الحديث في ابتداء الارسال وانتهاء الغاية من أحسن ماقيل في هذا مع كونه مروياً عن امير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفوضها اليه فينبغي ان تتبع ويعمل بها

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجوز ان يجنب احدهما مع فرسه فرساً يحرضه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لاجلب ولا جنب » رواه أبو داود)

معنى الجنب ان يجنب المسابق الى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحثه عليه وقال القاضي معناه ان يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليها لكونها أقل كلالاً واعياء قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لان الفرس التي يسابق بها لابد من تعيينها فان كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وان كانت التي يتحول اليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك، ولان هذا متى احتاج الى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولان المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها ، فمتى كان انما يركبه في آخر الحلبة فما حصل

التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا أن يعرض عذر يمنع من مرض او ريح أو تشوش السهام او لحاجته إلى طعام او شراب او صلاة او قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالعرف وكذلك المطر فانه يرخي الوتر ويفسد الرشق فاذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا أن يشترطا الرمي ليلا فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا في ضوء شمعة او مشعل ، وان عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا اوكسر قوس او قطع وتر أو انكسر سهم جاز إبداله فان لم يمكن أخر الرمي حتى يزول العارض

(فصل) فان اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ارادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به او يفتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ او يظهر له أنه يعلمه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الامير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهزهته وتعنيف المخطىء وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

(فصل) واذا تشاحا في موضع الوقوف فان كان ما طلبه أحدهما اولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف الا أن يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملك كما قلنا في الرمي ليلا ، وان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذي له البداءة فيتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الاول

المقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه تركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك وقال قتاده الجلب والجنب في الرهان وعن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان الجلب ان يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال ولا يفعل ليأتهم على مياههم فيصدقهم والتفسير الاول اصح لما روى عمران بن حصين ان النبي ﷺ قال « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه ابو داود ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا »

(فصل في المناضلة) قال الشيخ رحمه الله وهي المسابقة في الرمي بالسهام والمناضلة مصدر ناضلته مناضلة ونضالا وسمي الرمي نضالا لان السهم التام يسمى نضلا فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل جادلته جدالا ومجادلة

ويشترط لها شروط اربعة (احدها) ان تكون على من يحسن الرمي فان كان في احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه) واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد من الزعيمين يختار واحداً ويختار الاخر في مقابلته آخر كما لو بطل العقد في بعض المبيع بطل في ثمنه وهل يبطل

(فصل) ويجوز عقد النضال على جماعة لانه روى ان النبي ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون فقال « ارموا وأنا مع ابن الادرع » فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع ؟ قال « ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لان المقصود معرفة الحذق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت ان النبي ﷺ سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي أنه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لان التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لانها ربما وقعت على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار الى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولا لانه يختار الحذاق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل الى حزبه فتلحقه التهمة ، ولا يجوز ان يختار كل واحد من الرئيسين اكثر من واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتديء بالخيار منهما أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولا وأخرج السبق أو يخرجه أصحابي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشيء

في الباقين ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعيض الصفقة في حقهم فان كان يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله وان بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم لان شرط دخوله في العقد ان يكون من أهل الصنعة دون الحذق كما لو اشترى عبداً على انه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر

(الثاني معرفة عدد الرشق وعدد الاصابة) الرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل العربية يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي مصدر رشقت رشقاً وانما اشترط له لانه لو كان مجهولا لافضى الى الاختلاف لان احدهما قد يريد القطع والآخر الزيادة ولا بد من معرفة عدد الاصابة فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة جميع الرشق أو تسعة من عشرة ونحو هذا لان الظاهر انه لا يوجد فيفوت الغرض وانما اشترط العلم بعدد الاصابة ليتبين حذقهما

(فصل) ويشترط استواؤهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر احوال الرمي فان جعلا رشق احدهما عشرا و الآخر عشرين أو شرطا أن يصيب احدهما خمسة والآخر ثلاثة أو شرطا إصابة

(فصل) وإذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الاصابة وليس لمن لم يصب منهم شيء لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم له وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث ، وان كانوا أربعة وجب ان يكون له ربع وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) واذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد

احدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطا ان يحط احدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه او شرط ان يرمي أحدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي احدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان اوان يرمي احدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو ان يحط عن أحدهما واحداً من خطئه لاعليه ولاله واشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحذق وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لايحصل فانه ربما أصاب احدهما لكثرة رميه لالحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحيوان

(فصل) ويشترط ان تكون المسابقة على الاصابة لاعلى البعد فلو قال السبق لأبعدنا رمياً لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لابعد المسافة فان المقصود من الرمي إما قتل العدو أوجرحه أو الصيد ونحو ذلك وكل هذا انما يحصل من الاصابة لامن الابعاد

(فصل) اذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً صح في ظاهر كلام القاضي ويستويان في القوس اما بالعربية أو الفارسية وقال غيره لايصح حتى يذكرا نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء لان اطلاقه ربما افضي الى الاختلاف وقد امكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك، وان اتفقا على انهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى القوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا فان عينا نوعا لم يجز العدول عنها الى غيرها لان احدهما قد يكون احذق بالرمي باحد النوعين دون الآخر

(الثالث معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة؟) المناضلة على ثلاثة اضرب (أحدها) يسمى المبادرة وهي ان يقولا من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فايهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فقد سبق فاذا رميا عشرة عشرة فاصاب أحدهما خمساً ولم يصب الآخر خمساً

يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقين؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعيض الصفقة في حقهم، وان بان رامياً لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الاصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لان شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الحذق كالو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر

(فصل) ولا يجوز أن يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسبق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وان شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسدا لان تقديم كل واحد من الحزب يكون الى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته في ذلك فاذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) واذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق فقال أجنبي انا شريكك في الغنم والغرم ان نضلك فنصف السبق علي وان نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلا لان الغنم والغرم انما يكون من المناضل فامامن لا يرمي

فالمصيب خمساً هو السابق لانه قد سبق الى خمس وسواء أصاب الآخر أربعاً أو مادونها أو لم يصب شيئاً ولا حاجة إلى تمام الرمي لان السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرطا السبق اليه فان أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها؛ وان رمى أحدهما عشراً فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فأصاب اربعا لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمي العاشر فان اصاب به فلا سابق فيهما وان اخطأ به فقد سبق الاول فان لم يكن اصاب من التسعة الا ثلاثا فقد سبق ولا يحتاج الى رمي العاشر لان أكثر مايحتمل ان يصيب به ولا يخرجه عن كونه مسبوقا (الثاني) المفاضلة وهو ان يقول أينا فضل صاحبه باصابة اواصابتين او ثلاث من عشرين رمية فقد سبق وتسمى محاطة لان ماتساويا فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم إكمال الرشق اذا كان فيه فائدة، فاذا قالا أينا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثني عشر سهما فاصابها احدهما واخطأ الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لان أكثر مايمكن أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقا، وان كان الاول انما أصاب من الاثني عشرة عشرا لزمهما ان يرميا الثالثة عشرة فان أصابا بها او أخطآ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى اتمام الرشق وان اصابها الآخر وحده فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشرة فانه متى ما اصاباها أو اخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يرميان مابعدها وان أصابها الآخر وحده رميا بعدها وكذا كل موضع يكون في اتمام الرشق فائدة لاحدهما يلزم اتمامه

فلا يكون له غنم ولا غرم، ولو شرطا في النضال انه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لان السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضول اطرح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز لان المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه وان فسخا العقد وعقدا عقداً آخر جاز وان لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار ان كان أخذه

(فصل) اذا كان شرطهما خواصل وهي الاصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فان أصاب بعرضه او بفوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سيء الخطأ ، وان انقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يحتسب به فان كان الغرض جلداً خيط عليه شنبر كشنبر المنخل ، وجعل له عرى وخيوطا تعلق به في العرى فأصاب الشنبر او العرى نظرت في شرطهما فان شرطا اصابة الغرض اعتد له لان ذلك من الغرض . فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد له باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبه اصابة الهدف

وان يئس من الفائدة لم يلزم أتمامه فاذا بقي من العدد ما يمكن ان يسبق احدهما به صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه لزم الاتمام والا فلا، فاذا كان السبق يحصل بثلاث اصابات من عشرين فرميا ثماني عشرة فاخطآها أو أصاباها أو تساويا في الاصابة فيها لم يلزم الاتمام لان أكثر مايحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرميتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس اصابات فما زاد لم يلزم الاتمام لان اصابة الآخر السهمين الباقيين لايخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث اصابات وان لم يفضله الا باربع رميا السهم الآخر فان اصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر فان أصابه المفضول ايضا أسقط سبق الاول وان أخطأ في احد السهمين أو أصاب الاول في احدهما فهو سابق (الثالث) ان يقول أينا أصاب خمسا من عشرين فهو سابق فمتى أصاب أحدهما خمسا من العشرين ولم يصبها الآخر فالاول سابق وان أصاب كل واحد منهما خمسا أو لم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتمام الرمي ما كان فيه فائدة ولا يلزم اذا خلا عنها ومتى أصاب كل واحد منهما خمسا لم يلزم اتمامه ولم يكن فيهما سابق وان رميا ست عشرة رمية فلم يصب واحد منهما شيئا لم يلزم اتمامه ولا سابق فيهما لان اكثر مايحتمل ان يصيبها احدهما وحده ولا يحصل السبق بذلك، واختلف اصحابنا فقال ابو الخطاب لابد من معرفة الرمي هل هو مبادرة او محاطة او مفاضلة لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر اصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم مادخل فيه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وظاهر كلام القاضي انه لايحتاج إلى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر إلى الاصابة فهو

(فصل) وان أطارت الريح الغرض فوقع السهم في موضعه فان كان شرطها خواصل احتسب له به لعلمنا انه لو كان الغرض في موضعه أصابه ، وان كان شرطهما خواسق فقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه ثبت فيه كثبوته في الهدف ، وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب، وان كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه او كان رخواً لم يحتسب السهم له ولا عليه لانا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولا وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لاننا لا ندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً اولا ؟ وان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميه لانه خطأ ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضاً لاله إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الغرض على وجهه

(فصل) واذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس او قطع وتر او حيوان اعترض بين يديه و ريح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطأه للعارض لا لسوء رميه قال

السابق فانه اذا شرط السبق لمن اصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط ، ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وإن شرطا اصابة موضع من الهدف على ان يسقط ماقرب من اصابة أحدهما مابعد من اصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه نوع من المحاطة فاذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر سقط الاول ، وإن أصاب الاول الغرض أسقط الثاني وإن اصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط الاول لان الغرض كله موضع الاصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه اذا أصاباه إلا أن يشترطا ذلك ، وإن شرطا ان يحتسب كل واحد منهما خاسقه باصابتين جاز لان أحدهما لم يفضل صاحبه بشيء فقد استويا

(فصل) فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لان التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده ، وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز ان يقتسموا بالقرعة لانها قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب زعيم فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز ان يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا ان يختار جميع حزبه أولا لانه يختار الحذاق في حزبه ولا يجوز ان يجعل رئيس الحزبين واحدا لانه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز ان يختار كل

القاضي ولو أصاب لم يحتسب له لانه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له ولان الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطىء يجوز أن تصرف السهم المخطيء عن خطئه فيقع مصيباً فتكون اصابته بالريح لا بحذق رميه، فاما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فمرقه وأصاب الغرض حسب له لان اصابته لسداد رميه، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وان كانت الريح لينة خفيفة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به

(فصل) وان كان شرطها خواسق والخاسق ماثقب الغرض وثبت فيه فمتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق وان خرقه وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان

[أحدهما] يحتسب له لانه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب او غيره [والثاني] لا يحتسب له لان شرطها الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برميه ماأتفقا عليه، فان كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته مايمنع الثبوت من حصاة

وأحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتديء بالخيار أقرع بينهما، ولو قال أحدهما انا أختار اولا واخرج السبق او يخرجه اصحابي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل احدهما بشيء

(فصل) واذا أخرج احد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب الآخر بالسوية من أصاب ومن اخطأ في احد الوجهين كما انه على الحزب الآخر بالسوية وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الاصابة ولا شيء لمن لم يصب لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت فيه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم به وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساووا فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وكذلك مازاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم او اكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) ولا يجوز ان يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا ان يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسبق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً في الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لان تقديم كل واحد من الحزبين يكون إلى زعيمه وليس للحزب الاخر مشاركته في ذلك فاذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) اذا تناضل اثنان واخرج احدهما السبق فقال اجنبي انا شريكك في الغرم والغنم ان

أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان الا انه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لان العارض منعه من الثبوت فأشبه مالو منعه عارض من الاصابة ، وان اختلفا في وجود العارض نظرت فان علم موضع الثقب باتفاقهما أو بينة نظر في الموضع فان لم يكن فيه مايمنع فالقول قول المنكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي ولا يمين لان الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وان لم يعلما موضع الثقب الا انهما اتفقا على انه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لانه لامانع ، وان كان وراءه مايمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وان أنكر ان يكون خرق أيضاً فالقول أيضا قوله مع يمينه لما ذكرناه

(فصل) وان شرطا خاسقاً فوقع السهم في نقب في الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت في الهدف معلقا في الغرض نظرت فان كان الهدف صليباً كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له لانه علم

نضلك فنصف السبق علي وإن نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهما محلل فقال رابع للمستبقين انا شريككما في الغنم والغرم كان باطلا لان الغنم والغرم انما يكون من الناضل. فأما من لا يرمي فلا يكون له غنم ولا عليه غرم ولو شرطا في النضال انه اذا جلس المستبق كان عليه السبق لم يصح لان السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضول اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز لان المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقدا عقداً آخر جاز وإن لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الاصابة له مع ما اسقطه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه

﴿ مسئلة ﴾ (واذا أطلقا الاصابة تناولها على أي صفة كانت)

لانها اصابة وذكر شيخنا صفة الاصابة شرطا لصحة المناضلة في كتاب المغني فان قالا خواصل كان تأكيداً لها لانه اسم لها كيفما كانت . قال الازهري يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس اذا أصاب

﴿ مسئلة ﴾ (فان قالا خواسق وهو ماخرق الغرض وثبت فيه أو خوازق وهو ما خزقه ووقع بين يديه او موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع وراءه او خوارم وهو ماخرم جانب الغرض او حوابي وهو ماوقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ومنه يقال حبا الصبي أو خواصر وهو ما كان في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لانها في جانب الانسان تقيدت المناضلة بذلك)

لان المرجع في المسابقة الى شرطهما فيقيد بما شرطاه ههنا وان شرطا الخواسق والحوابي معا صح

ان الغرض لو كان صحيحاً لثبت فيه وان كان الهدف ترابا أهيل لم يحتسب له ولا عليه لاننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قويا أو لا ؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض فقال الرامي خسقت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال بل هي كانت مقطوعة ، فان علم ان الغرض كان صحيحاً فالقول قول الرامي ، وان اختلفا فذكر القاضي انها كالتي قبلها ان كان الهدف رخواً لم يعتد به وان كان قويا صلباً اعتد به، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فان كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لاننا لا نعلم يقينا انه لولا فوق السهم الثابت لخسق فان أصاب السهم ثم سبح عنه فخسق احتسب له به

(فصل) اذا قال رجل لآخر : ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جعالة لأنه بذل مالاله في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجعل لبعضهم اذا كان سابقاً ، وان قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم لم يصح لانه قمار

وان قال ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الجعل

﴿ مسألة ﴾ (وان شرطا اصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيد به) لما ذكرنا

(الرابع معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض)

الغرض مايقصد اصابته من قرطاس أو جلد أو خشب او قرع أو غيره سمي غرضا لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قال الازهري مانصب في الهدف فهو القرطاس ومانصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوما بالمشاهدة أو بتقدير بشبر اونحوه بحسب الشرط فان الاصابة تختلف باختلاف صغره وكبره وغلظه ورقته فوجب اعتبار ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وان تشاحا في المبتدىء منهما أقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق)

وجملة ذلك انه لابد في المناضلة من أن يبتدىء احدهما بالرمي لانهما لو رميا معا أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما، فان كان المخرج اجنبيا قدم من يختاره منهما فان لم يختر وتشاحا اقرع بينهما لانهما تساويا في استحقاق هذا فصارا إلى القرعة كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين او في المبتدىء بالأخذ وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه اصاب ام اخطأ.

﴿ مسألة ﴾ (واذا بدأ احدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلا بينهما فان شرطا البداءة لاحدهما في كل الوجوه لم يصح)

لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فان فعلا ذلك من غير شرط برضاهما جاز لان البداءة لا أثر لها في الاصابة ولا في جودة الرمي، وان شرطا ان يبدأ كل واحد منهما وجهين متواليين

في مقابلة الاصابة المعلومة فان أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لانه بالاقل يستحق الجعل وان قال ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لان الجعل معلوم بتقديره بالاصابة فأشبه مالو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة أو قال: من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم. وان قال وان كان خطؤك أكثر فعليك درهم اونحو هذا لم يجز لانه قمار وان قال ارم عشرة فان أخطأتها فعليك درهم اونحو هذا لم يجز لان الجعل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من المقابل عمل يستحق به شيئا ولو قال الرامي لأجنبي ان أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك

(فصل) وإذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً فظاهر كلام القاضي انه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما العجمية. وقال غيره لايصح حتى يذكرا نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء

جاز لتساويهما ويحتمل ان يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لانه لااثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه، وإذا رمى البادىء بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولانه اقرب إلى التساوي وانجز للرمي، لان احدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر، وان رميا سهمين سهمين فحسن وان شرطا أن يرمي احدهما رشقه ثم يرمي الاخر او يرمي احدهما عددا ثم يرمي الآخر مثله جاز لانه لايؤثر في مقصود المناضلة وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز ان يشترط في البيع مالا يقتضيه الاطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود.

﴿مسئلة﴾ (والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان اليه فيأخذان السهام يرميان الآخر) لان هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول أنا بها أنا بها في قميص وعن ابن عمر مثل ذلك، والهدف ما ينصب الغرض عليه اما تراب مجموع أو حائط ويروى ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهبانا فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

(فصل) وإذا تشاحا في الوقوف فان كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى مثل ان يكون في أحد الوقفين يستقبل الشمس أو ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف إلا ان يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط اولى كما لو اتفقا على الرمي ليلا فان كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذي يبدأ فيتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ويتبعه الاول

لان اطلاقه ربما أفضى الى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى الرمي بالقوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا، فان عينا نوعا من القسي لم يجز العدول عنها الى غيرها لان أحدهما قد يكون احذق بالرمي باحد النوعين دون الآخر وان عينا قوساً بعينها لم تتعين لانها قد تنكسر ويحتاج إلى ابدالها لان الحذق لايختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع ، وان تناضلا على ان يرمي أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو احدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسبان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبة ثم يرمى بها ففيها وجهان :

(أحدهما) يصح وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والابل .

(فصل) فان أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لاحاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به او يفتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولايزعج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيظ به صاحبه مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه وهكذا الحاضر معهما مثل الامين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطيء وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

﴿مسألة﴾ (وإذا أطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهما خواصل احتسب له به) لعلمنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه

﴿مسألة﴾ (وان كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه)

وهذا قول أبي الخطاب لانا لاندري هل يثبت في الغرض ان كان موجوداً اولا؟ وقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه لثبت فيه كثبوته في الهدف وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخوا لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولا وهذا مذهب الشافعي فان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميه لانه اخطأ ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضا إلا ان يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه وكذلك الحكم إذا القت الريح الغرض على وجهه

(فصل) اذا كان شرطهما خواصل فاصاب بنصل السهم حسب له كيفما كان فان أصاب بعرضه أو بفوقه نحو ان ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سيء الخطأ فان انقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به وان كان الغرض جلداً خيط عليه

(والثاني) لاتصح المسابقة مع اختلافهما لانهما يختلفان في الاصابة فجري مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والابل

(فصل) وظاهر كلام احمد إباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر ابن جعفر يكره لانه روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « ارمها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فبها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم

ولنا انعقاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فان ذلك جار في اكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الاعصار المتقدمة وأما الخبر فيحتمل أنه لعنها لان حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رمحا غيرها لم يكن مذموما ، وحكى احمد أن قوما استدلوا على القسي

شنبر كشنبر المنخل وجعلا له عرى وخيوطا تعلق به في العرى فاصاب الشنبر أوالعرى نظرت في شرطهما فان شرطا اصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتدله باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فهي كالهدف

(فصل) فان كان شرطهما خواسق وهو ماثقب الغرض وثبت فيه فمتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه احتسب به وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق وان خرقه ووقع بين يديه احتسب له به في أحد الوجهين لانه ثقب ثقبا يصلح للخسق وانما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب أو غيره (والثاني) لا يحتسب له وهو اولى لان الخاسق ماثبت وهذا لم يثبت وثبوته يكون لحذق الرامي وقصده برميه مااتفقا عليه الا ان يكون امتناع السهم من الثبوت لوجود مايمنع الثبوت من حصاة أو حجر أوعظم أو ارض غليظة ففيه الوجهان أيضا الا أنه اذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون العارض منعه من الثبوت أشبه مالو منعه عارض من الاصابة ، فان اختلفا في وجود العارض فان عرف موضع الثقب باتفاقهما أو ببينة نظر في الموضع فان لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي بغير يمين لان الحال تشهد بصدق ما ادعاه وان لم يعلما موضع الثقب الا أنهما اتفقا على انه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لانه لامانع وان كان وراءه مايمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن السهم في موضع وراءه مايمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاصابة مع احتمال مايقوله المصيب وان أنكر أن يكون خرق فالقول قوله أيضاً مع يمينه لما ذكرنا

(فصل) إذا شرطا خاسقا فوقع السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت في الهدف

الفارسية بقول الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يعني ان هذا مما استطاعه من القوة فيدخل في عموم الآية

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يجوز اذا أرسل الفرسان ان يجنب احدهما الى فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روي عن النبي ﷺ انه قال « لا جنب ولا جلب »)

معنى الجنب أن يجنب المسابق الى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحثه عليه هذا ظاهر كلام الخرقي ، وقال القاضي معناه ان يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالا وإعياء . قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لان الفرس التي يسابق عليها لا بد

معلقا في الغرض فان كان الهدف صلبا كصلابة الغرض حسب له لانه علم أنه لو كان الغرض صحيحا لثبت فيه وان كان الهدف ترابا أهيل لم يحسب له ولا عليه لانا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو اصاب موضعاً منه قوياً أولا؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض فقال الرامي خسقت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فانكر الآخر وقال بل كانت مقطوعة فان علم ان الغرض كان صحيحاً فالقول قول الرامي وان اختلفا فذكر القاضي أنها كالتي قبلها ان كان الهدف رخواً وان كان قويا صلباً اعتد به، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به إن كان شرطهما خواصل وان كان خواسق لم يحسب له ولا عليه لانا لا نعلم يقينا انه لولا فوق السهم الثابت لخسق وان أصاب السهم ثم سبح عنه فخسق احتسب له به

﴿مسألة﴾ (وان عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو ريح شديدة لم يحسب عليه بالسهم)

إذا أخطأ لعارض مما ذكرنا أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد السهم عرضا لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطأه للعارض لا لسوء رميه قال القاضي ولو أصاب لم يحسب لانه اذا لم يحسب عليه لم يحسب له لان الريح الشديدة كما يجوز ان تصرف الرمي الشديد فيخطئ يجوز ان تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مصيبا فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه، فأما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فمرقه وأصاب الغرض حسب له لأن اصابته لسداد رميه ومروقه لقوته فهو أولى من غيره وان كانت الريح لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به

(فصل) إذا قال رجل لآخر ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جعالة لانه بذل مالا في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعا ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً، وان قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم لم يصح لانه قمار وان قال ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الجعل في مقابلة اصابة معلومة فان أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك مجهولا لانه بالاقل يستحق

من تعيينها فان كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وان كانت التي يتحول اليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولان هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره ولان المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود. وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان، وروي عن ابي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلايفعل ليأتهم على مياههم فيصدقهم، والتفسير الاول هو الصحيح لماروى عمران ابن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «لاجلب ولاجنب في الرهان» رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره، ولاجلب ولاجنب ولاشغار في الاسلام: ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا»

الجعل، وإن قال ان كان صوابك اكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لان الجعل معلوم بتقديره بالاصابة فاشبه مالو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة أو قال من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم، وان قال إن كان خطؤك اكثر فعليك درهم أونحو هذا لم يجز لانه قمار وان قال ارم عشرة فان أخطأتها فعليك درهم أونحو هذا لم يجز لان الجعل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئا ولذلك لو قال الرامي لأجنبي إن أخطأت فلك درهم لم يجز لذلك

(فصل) وإن شرطا ان يرميا أرشاقا كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولابد أن تكون معلومة فان شرطا ان يرميا منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز لان الفرض في ذلك صحيح فانهما أو احدهما قد يضعف عن الرمي كله مع حذقه، وان أطلقا العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا ان يعرض عذر يمنع من مرض أو عذر كريح يشوش السهام أوالحاجة الى طعام أوشراب أوصلاة أوقضاء حاجة لان هذه مستثناة بالعرف وإذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا ان يشترطاه ليلا فيلزم فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا بضوء شمعة أو مشعل

﴿مسئلة﴾ (وان عرض مطر او ظلمة جاز تأخير الرمي) لان المطر يرخي الوتر ويفسد الريش وان عرض ظلمة كمجيء الليل تركا الرمي إلى الغد لان العادة الرمي نهاراً الا أن يشترطا الرمي ليلا فيأخذ احدهما صاحبه بذلك وقد ذكرناه في الفصل قبله ويكره للامين والشهود مدح أحدهما وزهزهته اذا أصاب وعيبه اذا أخطأ لما فيه من كسر قلب صاحبه وقد ذكرناه

كتاب الايمان

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وامر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل إي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين) وقال تعالى (قل بلى وربي لتأتينكم) والثالث (قل بلى وربي لتبعثن) واما السنة فقول النبي ﷺ «إني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذي هو خير وتحللتها» متفق عليه وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ «ومصرف القلوب ـ ومقلب القلوب» ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي واخبار سوى هذين كثير، واجمعت الامة على مشروعية اليمين وثبوت احكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاث» ولانه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير

كتاب الايمان

والاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) الآية . وقال تعالى (ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثه مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل إي وربي انه لحق) وقال سبحانه (قل بلى وربي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربي لتبعثن) وأما السنة فقول النبي ﷺ «اني والله ان شاء الله لاأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» متفق عليه . وكان أكثر قسم النبي صلى الله عليه وسلم «ومصرف القلوب ـ ومقلب القلوب» ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي واخبار سوى هذين كثير، وأجمعت الامة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصد الى اليمين ولاتصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم كالاقرار وفي السكران وجهان بناء على ان هذا مكلف أو غير مكلف، ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار

ولنا ماروى أبو امامة وواثلة بن الاسقع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ليس على مقهور يمين» ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد اسلامه،

مكلف أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار

ولنا ماروى ابو امامة ووائلة بن الاسقع ان رسول الله ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره او بعد إسلامه وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر إذا حنث بعد إسلامه ، وقال الثوري وأصحاب الرأي لاينعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره ولانه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم أنه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات بإسلامه لان الاسلام يجب ماقبله فاما مايلزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته

وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه وقال الثوري واصحاب الرأي لاتنعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا ان عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولانه من اهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم انه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ماقبله . فأما ما التزمه بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته .

(فصل) والايمان تنقسم خمسة أقسام (أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انسانا معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه ابو داود فهذا وأشباهه واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه ايمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره او في دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه ، وإن حلف على فعل طاعة او ترك معصية ففيه وجهان (احدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض اصحابنا واصحاب الشافعي لان ذلك يدعوه الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(فصل) ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بابيه او الكعبة او صحابي او إمام قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لان الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا — والمرسلات عرفا — والنازعات غرقا) وقال النبي ﷺ للاعرابي السائل عن الصلاة « أفلح وأبيه إن صدق » وقال في حديث ابي العشراء «وابيك لو طعنت في فخذها لاجزأك »

ولنا ماروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بابيه فقال « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله او ليصمت » قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً لها عن غيري ، وعن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من حلف بغير الله فقد أشرك » قال الترمذي هذا حديث حسن وروي عن النبي ﷺ قال «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال » متفق عليه وفي لفظ « من حلف أنه بريء من الاسلام فان كان قد

(والثاني) ليس بمندوب اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الاكثر الاغلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندبهم اليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولان ذلك يجري مجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « انه لايأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل » متفق عليه .

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه او يظن انه فيه صادق فان الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو ان يحلف على شيء يظنه كما حلف ويتبين بخلافه

(الرابع) المكروه وهو الحلف على مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وروي ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لاينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ماقال وكان من أهل الافك فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم) الآية ، قيل المراد بقوله (ولا يأتل) أي لايمتنع ولان اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة ، فان قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الاعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل عليَّ غيرها ؟ فقال « لا إلا أن تتطوع » فقال والذي بعثك بالحق لاأزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال « أفلح الرجل إن صدق» قلنا لايلزم هذا فان اليمين على تركها لاتزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان ان ماتركه تطوع وقد بينه له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « إلا أن تتطوع » ولان هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لاينقص منه

كذب فهو كما قال ، وان كان صادقا لم يرجع إلى الاسلام سالما » رواه ابو داود . فاما قسم الله بمصنوعاته فانما اقسم به دلالة على قدرته وعظمته ، ولله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل ان في إقسامه اضمار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى

وأما قول النبي ﷺ « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه ، وحديث ابي العشراء قد قال احمد لو كان يثبت ؟ يعني انه لم يثبت ولهذا لم يعمل به الفقهاء في اباحة الذبح في الفخذ ، ثم لو ثبت فالظاهر ان النهي بعده لان عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي ﷺ ثم نهى عن الحلف بها ولم يرد بعد النهي اباحة ولذلك قال عمر وهو يروي الحديث بعد موت النبي ﷺ فما حلفت بها ذاكراً ولا آثراً . ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه فان حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي ﷺ « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله الا الله » لان الحلف

منه شيئا وهذا في الفضل يزيد على ماقابله من ترك التطوع فيترجح جانب الاتيان بها على تركها فيكون من قبل المندوب فكيف ينكر ؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم يحتاج اليه وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به ولو أنكر على الحالف هذا لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال «الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله سبحانه (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون) ولان الكذب حرام فاذا كان محلوفا عليه كان أشد في التحريم وان أبطل به حقاً واقتطع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من حلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » متفق على معناه وأنزل الله تعالى في ذلك (ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا القسم الحلف على معصية أو ترك واجب فان المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراما لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل اليه

(فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب او ترك محرم كان حلها محرما لان حلها بفعل المحرم وهو محرم وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه وإن كانت على مباح فحلها مباح ، فان قيل فكيف يكون حلها مباحا وقد قال الله سبحانه وتعالى (ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها — الى قوله — تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى فان الله تعالى قال (وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي

بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى [ان الحسنات يذهبن السيئات] وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا عملت سيئة فاتبعها حسنة تمحها » ولان من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به فيقول لا اله الا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى فليقل أستغفر الله

(فصل) ويكره الافراط في الحلف بالله تعالى لقول الله تعالى [ولا تطع كل حلاف مهين] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله، فان لم يخرج إلى حد الافراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به مايوجب كراهته . ومن الناس من قال الايمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم)

ولنا أن النبي ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيمانا كثيرة وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثا فانه قال في خطبة الكسوف « والله يا أمة محمد ما أحد أغير من الله ان يزني عبده أو

نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا ، ولا خلاف في ان الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا ؟ وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها مندوب اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال عليه السلام « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب لان حلها بفعل الواجب وفعله واجب

﴿ مسئلة ﴾ (واليمين التي تجب بها الكفارة هي اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته)

أجمع أهل العلم على ان من حلف بالله تعالى فقال والله أو بالله او تالله فحنث ان عليه الكفارة ، قال ابن المنذر وكان مالك وأبو عبيد والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي يقولون من حلف باسم من اسماء الله تعالى فحنث فعليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله الذي لا يسمى بها سواه

﴿ مسئلة ﴾ (وأسماء الله تعالى قسمان)

(أحدها) مالا يسمى به غيره نحو والله والقديم الازلي والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء وخالق الخلق ورازق العالمين ، فهذا القسم به يمين بكل حال وكذلك قوله ورب العالمين ، ورب السموات ، والحي الذي لا يموت (الثاني) مايسمى به غيره واطلاقه ينصرف الى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرازق ونحوه . فأما الرحمن فذكره شيخنا من هذا القسم في الكتاب المشروح وذكره في كتاب المغني من القسم الاول وهو أولى لان ذلك انما كان يسمي به غير الله تعالى مضافا كقولهم في مسيلمة رحمان اليمامة أما اذا أطلق فلا ينصرف إلا الى الله تعالى ، فهذا القسم الذي يسمى به غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى (ارجع الى ربك ـ واذكرني عند ربك فأنساه الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقوهم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم)

تزني أمته ، يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً » ولقيته امرأة من الانصار معها أولادها فقال « والذي نفسي بيده انكم لأحب الناس إلي » ثلاث مرات وقال « والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا » ولو كان هذا مكروها لكان النبي ﷺ أبعد الناس منه ، ولان الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثابا على ذلك ، وقد روي أن رجلا حلف على شيء فقال والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقال النبي ﷺ « أما انه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الافراط في الحلف فانما كره لانه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

فأما قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولا يحنث فيها فنهوا عن المضي فيها

﴿ مسئلة ﴾ (فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو اطلق كان يميناً لانه باطلاقه ينصرف اليه بالنية)

وهذا مذهب الشافعي، وقال طلحة العاقولي اذا قال والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالاول لا يستعمل مع التعريف باللام إلا في اسم الله تعالى فأشبهت القسم الاول

﴿ مسئلة ﴾ (وأما ما لا يعد من اسمائه كالشيء والموجود والحي والعالم والمؤمن والكريم والشاكر فان لم ينو به الله تعالى او نوى غيره لم يكن يميناً وإن نواه كان يميناً)

فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يميناً وفي الثاني لا يكون يميناً ، وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يميناً أيضاً وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين انما تنعقد لحرمة الاسم فمع الاشتراك لا يكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين

ولنا انه أقسم بالله قاصداً به الحلف فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله، وقولهم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما انعقد بالنية المجردة وانما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى احد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنايات ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله لم يكن يميناً لنيته

﴿ مسئلة ﴾ وإن قال وحق الله وعهد الله وايم الله وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته ونحو ذلك فهو يمين)

وإن قال والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يضفه إلى الله تعالى لم يكن يميناً إلا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً ، وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له

ولنا ان لله حقوقا يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال

قال أحمد وذكر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى [ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم] الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجا في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله فليكفر وليبر ، وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه » متفق عليه وقال النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال« اني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» متفق عليهما ، وان كان النهي عاد إلى اليمين فالمنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لا على كل يمين فلاحجة فيها لهم إذاً

(فصل) والايمان تنقسم خمسة اقسام

(أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انسانا معصوما من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال : خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت

بالحلف بهذه الصفة فينصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدر الله ، وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة الا ان احتمال المخلوق بهذا اللفظ ظهر ، وإن قال وعهد الله وكفالته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والاوزاعي ومالك ، وقال عطاء وابن المنذر وأبو عبيد لا يكون يميناً الا ان ينوي وقال الشافعي لا يكون يمينا إلا ان ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس بيمين ولعلهم ذهبوا إلى ان العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كما لو قال وخلق الله ، وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه ثم حنث انه تلزمه الكفارة

ولنا ان عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا عنه لقوله (ألم أعهد اليكم يا بني آدم ؟) وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل انه استحقاقه لما تعبدنا به وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً باطلاقه كما لو قال وكلام الله . إذا ثبت هذا فانه إذا قال علي عهد الله وميثاقه لأفعلن أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال وايم الله أو وايمن الله فهي يمين موجبة للكفارة)

وهو كالحلف بعمر الله على ما نذكره ، وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب ان ينصرف اليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمن فكأنه قال ويمن الله لأفعلن والفها ألف وصل

﴿مسئلة﴾ وإن قال وأمانة الله فقال القاضي لا يختلف المذهب في ان الحلف بأمانة الله يمين مكفرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها الا أن ينوي الحلف بصفة الله)

لان الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق قال الله تعالى (انا عرضنا الامانة على

أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ « صدقت المسلم اخو المسلم » رواه ابوداود والنسائي فهذا ومثله واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره او دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان

(أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لان ذلك يدعوه الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(والثاني) ليس بمندوب اليه لان النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الاكثر الاغلب ولا حث النبي ﷺ أحداً عليه ولا ندبه اليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولان ذلك يجري

السموات والارض والجبال فأبين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ « اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف الى أحد محتملاته الا ببينة أو دليل صارف اليه

ولنا ان أمانة الله صفة من صفاته بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم الى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه

(الثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم حرمة وقدرا

(الثالث) ان ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فلذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) ان امانة الله المضاف اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر

(الخامس) ان اللفظ عام في كل امانة الله لان اسم الجنس اذا أضيف الى معرفة افاد الاستغراق فتدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كالقسم باسمائه ، وصفاته ينقسم ثلاثة اقسام

(أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه كلامه فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته ولم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها فروي « ان النار تقول قط قط وعزتك » رواه

مجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل » متفق عليه

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح او تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن انه فيه صادق فان الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان

(أحدهما) ان تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روي ان عثمان والمقداد تحاكما إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان

(والثاني) انه مباح فعله كتركه لان الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع . وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة باسناده عن الشعبي ان عمر وأبياً تحاكما الى زيد في نخل ادعاه ابي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين فقال عمر ولم يعفي أمير المؤمنين؟

البخاري والذي يخرج من النار يقول « وعزتك لا أسألك غيرها » وفي كتاب الله تعالى قال (فبعزتك لأغوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات الا أنه يعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفا بها ، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور أقساما كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قد أريتنا قدرتك فارنا عفوك ويقال انظروا الى قدرة الله أي مقدوره فمتى أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لانه يحتمل المعلوم

ولنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة . كالعظمة والعزة والقدرة وينتقض ما ذكروه بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينتها فأما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الله تعالى مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمخلوق في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى ، وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا يقبل منه نية غير صفة الله كالعظمة وقد ذكر طلحة العاقولي أن أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لانها لا تنصرف الا الى اسم الله تعالى كذا هذا

(الثالث) ما لا ينصرف باطلاقه الى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته الى الله سبحانه لفظاً

ان عرفت شيئاً استحققته بيميني وإلا تركته والله الذي لاإله الا هو ان النخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لابي فقيل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لاأحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فيكون سنة ، ولانه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم

(الرابع) المكروه وهو الحلف على فعل مكروه او ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا و تصلحوا بين الناس)

وروي ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لاينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ماقال وكان من جملة أهل الافك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا) وقيل المراد بقوله (ولا يأتل) اي لايمتنع ولان اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة او حاملة على

أو نية كالعهد والميثاق والامانة فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكره ان شاء الله

«مسئلة» (وان قال والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يضفه الى الله تعالى لم يكن يميناً الا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً)

اذا قال والعهد والميثاق والامانة والعظمة والكبرياء والقدرة والجلال ونوى عهد الله كان يميناً وكذلك في سائرها لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله ، وان أطلق فقال القاضي فيه روايتان

[احداهما] يكون يمينا لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تصرف الى عهد الله تعالى لانه الذي عهدت اليمين به وان كانت للاستغراق دخل فيه ذلك

[والثانية] لا تكون يمينا لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه الى ذلك بنيته فلا يجب الكفارة لان الاصل عدمها

(فصل) ويكره الحلف بالأمانة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف بالامانة فليس منا » رواه أبو داود ، وروى زياد بن حدير أن رجلا حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة أشد النهي

«مسئلة» (وان قال لعمر الله كان يميناً وقال أبو بكر لايكون يميناً إلا أن ينوي) .

ظاهر المذهب أن ذلك يمين موجبة للكفارة وان لم ينو وبه قال أبو حنيفة وقال أبو بكر ان قصد اليمين فهو يمين وإلا فلا وهو قول الشافعي لانها إنما تكون يمينا بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ماأقسم به فيكون مجازاً والمجاز لاينصرف اليه الاطلاق .

ولنا انه أقسم بصفة من صفات الله فكانت يمينا موجبة للكفارة كالحلف ببقاء الله وحياته

فعل المكروه فتكون مكروهة ، فان قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الاعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا ان تطوع» فقال والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي ﷺ بل قال «أفلح الرجل ان صدق» قلنا لا يلزم هذا فان اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان ان ما تركه تطوع ، وقد بينه له النبي ﷺ بقوله «الا ان تطوع» ولان هذه اليمين ان تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع فيترجح جانب الاثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج اليه وهو بيان ان ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فان النبي ﷺ قال « الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى (ويحلفون على

ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون).

وقال النابغة: فلا لعمر الذي قد زرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد

وقال آخر: إذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبني رضاها

وهذا في الشعر والكلام كثير ، واما احتياجه إلى التقدير فلا يضر لان اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الاسماء العرفية ويجب حمله فيه عند الاطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم ان مراد المتكلم من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في اشعارهم في مثل قولهم .

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لأنه مقدر مراد لهذا البيت ويفهم من قول الله تعالى (واسئل القرية - وأشربوا في قلوبهم العجل) التقدير فكذا ههنا وان قال عمرك الله كما في قوله.

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يلتقيان؟

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله فيه وان قال لعمري او لعمرك أو عمرك فليس بيمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمري عليه الكفارة .

ولنا انه اقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذي أضيف اليه العمر فان التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة والبقاء .

الكذب وهم يعلمون) ولان الكذب حرام فاذا كان محلوفا عليه كان أشد في التحريم وان أبطل به حقاً او اقتطع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل في ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لاخلاق لهم في الآخرة ولايكلمهم الله ولاينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية او ترك واجب فان المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراما لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل اليه

(فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب او ترك محرم كان حلها محرما لان حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب او ترك مكروه فحلها مكروه ، وان كانت على فعل مباح فحلها مباح فان قيل وكيف يكون حلها مباحاً وقد قال الله تعالى (ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها)؟ قلنا هذا في الايمان في العهود والمواثيق بدليل قوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف بكلام الله أو بالمصحف أو بالقرآن فهي يمين فيها كفارة واحدة وعنه عليه بكل آية كفارة .)

وجملة ذلك ان الحلف بكلام الله او بالقرآن أو بآية منه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها ، وبه قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم ، وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بيمين ولا تجب به كفارة فنهم من زعم انه مخلوق ومنهم من قال لاتعهد اليمين به .

ولنا أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآناً عربياً غير ذي عوج)أي غير مخلوق وأما قولهم لاتعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله إذا ثبت هذا فان الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لانها من كلام الله تعالى وكذلك الحلف بالمصحف تنعقد به اليمين وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك امامنا واسحاق ، لان الحلف بالمصحف انما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين .

(فصل) فإن حلف بالقرآن أو بحق القرآن أو بكلام الله لزمته كفارة واحدة ، ونص أحمد على أنه تلزمه بكل آية كفارة وهو الذي ذكره الخرقي وهو قول ابن مسعود والحسن، وقياس المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة وهو قياس مذهب الشافعي وأبي عبيد ، لان الحلف بصفات الله تعالى وتكرر اليمين بالله سبحانه لايوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة من صفات الله أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول ماروى مجاهد قال قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من

الايمان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين اولى فان الله تعالى قال (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا ولا خلاف في أن الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا، وان كانت على فعل مكروه او ترك مندوب فحلها مندوب اليه فان النبي ﷺ قال «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال النبي ﷺ «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» وان كانت اليمين على فعل محرم او ترك واجب فحلها واجب لان حلها بفعل الواجب وفعل الواجب واجب

﴿مسألة﴾ قال (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة).

لاخلاف في هذا عند فقهاء الامصار قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين

القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر» رواه الأثرم، ولان ابن مسعود قال ذلك ولم نعرف له مخالفا في الصحابة قال أحمد وما أعلم شيئا يدفعه، قال شيخنا ويحتمل كلام احمد ان في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فانه قال عليه بكل آية كفارة لمن قدر عليها فان لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند العجز دليل على ان مازاد عليه غير واجب وكلام ابن مسعود أيضا يحمل على الاختيار لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما روي عن عائشة انها اعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب، فعلى هذا تجزئه كفارة واحدة لقول الله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته اطعام عشرة مساكين وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان، ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس، لان من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كائنا ما كان وقد يكون براً وتقوى واصلاحا فتمنعه يمينه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وان قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك اجزأته كفارة واحدة نص عليه احمد.

﴿مسألة﴾ (وان قال أحلف بالله او اشهد بالله او اقسم بالله او اعزم بالله كان يمينا، وان لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا إن ينوي وعنه يكون يمينا).

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافا وسواء نوى اليمين او اطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا اشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا وانما كان يمينا بتقدير الفعل قبله، لان

هي التي على المستقبل من الافعال وذهبت طائفة الى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة» رواه ابو داود ولان الكفارة انما تجب لرفع الاثم ولا أثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى

ولنا قول النبي ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وقال «أني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني» أخرجه البخاري . وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا أصح منه وأثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لاثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم ان الحنث

الباء تتعلق بفعل مقدر على ماذكرناه فان اظهر الفعل ونطق بالمقدر كان اولى بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال ، قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (واقسموا بالله) وقال (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاعن في لعانه اشهد بالله أني لمن الصادقين وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين وانشد اعرابي * اشهد بالله لتفعلنه * وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال اقسمت او شهدت بالله قال عبدالله بن رواحة * أقسمت بالله لتنزلنه * وان أراد بقوله اقسمت بالله الخبر عن قسم ماض او بقوله اقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى ذلك قبل منه ، وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر.

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه انه نوى شيئا واراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء وان قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس بيمين وذكر ابو بكر في قوله أعزم بالله انه ليس بيمين مع الاطلاق وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال فظاهره غير اليمين ، لأن معناه اقصد الله لافعلن، ووجه الاول انه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يمينا فأما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يمينا .

(فصل) وان قال أولي بالله او حلفت بالله أو آليت بالله أو الية بالله أو حلفاً بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في اقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به

وقال الشاعر : أولي برب الراقصات الى منى ومطارح الاكوار حيث تبيت

وقال ابن دريد: الية باليعملات ترتمي بها النجاء بين اجواز الفلا

طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر بيمينه

إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة، وان كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته او قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر، فان كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي ﷺ ألم تخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به ؟ قال « فأخبرتك انك تاتيه العام ؟» قال لا قال « فانك آتيه ومطوف به » وقد قال الله تعالى (قل بلى وربي لتبعثن) وهو حق ولم يأت بعد

(مسئلة) قال (وان فعله ناسيا فلا شيء عليه اذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق)

وجملة ذلك ان من حلف أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا فلا كفارة عليه نقله عن احمد الجماعة إلا في الطلاق والعتاق فانه يحنث هذا ظاهر المذهب واختاره الخلال وصاحبه وهو قول ابي عبيد وعن

وقال : بل قسما بالشم من يعرب هل لمقسم من بعد هذا منتهى؟

(فصل) فأما ان قال أقسمت او آليت او شهدت لافعلن ولم يذكر اسم الله فعن أحمد روايتان (احداهما) انها يمين سواء نوى اليمين او اطلق وروي ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وعن أحمد ان نوى اليمين بالله كان يمينا والا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم يكن يميناً حتى يصرفه بنيته الى ماتجب به الكفارة وقال الشافعي ليس بيمين وان نوى، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لانها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يميناً كما لو قال أقسمت بالبيت

ولنا انه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يارسول الله لتخبرني بما اصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ «لاتقسم ياأبا بكر » رواه أبو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يارسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال « أبررت قسم عمي ولاهجرة» وفي كتاب الله تعالى (اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله — الى قوله — اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله) فسماها يمينا وسماها رسول الله ﷺ قسما وقالت عاتكة بنت عبد المطلب

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاءوا تردي حجرتيها المقانب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لاتنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبرا

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا انما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن مكروها ولو حمل

احمد رواية اخرى انه لا يحنث في الطلاق والعتاق ايضا وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح وإسحاق قالوا لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ « ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها وعن احمد رواية أخرى أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه فعل ماحلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ماتقدم ولانها تجب لرفع الاثم ، ولا اثم على الناسي . وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق أن طلعت الشمس او قدم الحاج

على القسم بغير الله كان مكروها ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين اقسم عليه

(فصل) وان قال أعزم أو عزمت لم يكن قسما نوى به القسم او لم ينوه لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في الشرع ولا هو موضوع للقسم ولا فيه دلالة عليه ، ولذلك ان قال استعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله أو نحو هذا لم يكن يميناً نوى أو لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله وبحمده ولا اله الا الله والله أكبر

(فصل) وحروف القسم ثلاثة : الباء والواو والتاء في اسم الله تعالى خاصة والاصل في حروف القسم الباء وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً كقولك بالله وبك والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر وهي أكثر استعمالا ولانها جاءت في أكثر الاقسام في الكتاب والسنة ، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التعدي الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله سبحانه (وأقسموا بالله جهد ايمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسما فاذا اقسم باحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسما صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتسئلن عما كنتم تفترون ـ تالله لقد آثرك الله علينا ـ تا لله تفتؤ تذكر يوسف ـ تالله لا كيدن اصنامكم)

وقال الشاعر : تالله يبقى على الايام ذوحيد بمشمخر به الظيان والآس

(فصل) وان فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه اجنبياً او حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديئا او حلف لا بعت لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يلجأ اليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها او لا يخرج منها فأخرج محمولا او مدفوعا بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع فهذا لا يحنث في قول أكثرهم وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك ان دخل مربوطا لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كالو لم يوجد ذلك، الثاني ان يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال ابو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال مالك وابو حنيفة يحنث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

وان قال ما أردت به القسم لم يقبل قوله لانه أتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز القسم بغير حرف القسم فيقول الله لافعلن بالجر والنصب فان قال الله لافعلن بالرفع كان يمينا الا ان يكون عربيا ولا ينوي به اليمين)

اذا اقسم بغير حرف القسم فقال الله لاقومن بالجر والنصب فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا الا ان ينوي لان ذكر الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف الا بالنية

ولنا انه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي ان عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ انه قتل اباجهل فقال «الله انك قتلته؟» قال الله اني قتلته ذكره البخاري وقال لركانة ابن عبد يزيد «الله ما أردت الا واحدة »قال الله ما أردت الا واحدة وقال امرؤ القيس

* فقلت يمين الله أبرح قاعداً * — وقال أيضاً * فقالت يمين الله مالك حيلة *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه (احداهما) الجواب بجواب القسم (والثانية) الجر والنصب واسم الله تعالى فوجب ان يكون يمينا كما لو قال والله ، فان قال الله لافعلن بالرفع ونوى اليمين فهو يمين الا ان يكون قد لحن كما لو قال والله بالرفع ولم ينو اليمين فقال أبو الخطاب تكون يمينا الا ان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتي به الا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن إعراب القسم دليل على انه لم يرده، قال شيخنا ويحتمل ان لا يكون قسما في حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسما في حق غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم ويجاب القسم بأربعة احرف: حرفان للنفي وهما ما ولا وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان الخفيفة المكسورة مقام ما النافية مثل قوله (وليحلفن ان أردنا الا الحسنى) وان قال والله افعل بغير حرف فالمحذوف ههنا لا

ولنا قول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه نوع اكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولان الفعل لا ينسب اليه فأشبه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة في الصيد بل انما تجب على المكره والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لان الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة)

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن احمد وهو قول أكثر اهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد ابن المسيب والحسن ومالك والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد وابو ثور واصحاب الحديث واصحاب الرأي من اهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم قال ابن مسعود كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي اعظم من ان تكفر، وروي عن احمد ان فيها الكفارة، وروي ذلك عن

ويكون يمينه على النفي لان موضوعه في العربية لذلك قال الله تعالى (تفتؤ تذكر يوسف) اي لا تفتؤ وقال الشاعر: * تالله تبقى على الايام ذو حيد *

وقال آخر: * فقلت يمين الله أبرح قاعدا * أي لا أبرح

(فصل) وان قال لاها لله ونوى اليمين كان يمينا لان ابا بكر رضي الله عنه قال في سلب قتيل أبي قتادة لاها لله اذا تعمد الى أسد من اسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال النبي ﷺ «صدق» وان لم ينو اليمين فالظاهر انه لا يكون يمينا لانه لم يقترن به صرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (ويكره الحلف بغير الله تعالى ويحتمل ان يكون محرما وذلك نحو أن يحلف بأبيه أو بالكعبة أو بصحابي أو امام أو غيره قال الشافعي أخشى ان يكون معصية قال ابن عبد البر هذا أمر مجتمع عليه وقيل لا يكره ذلك لان الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفاً — والمرسلات عرفاً) وقال النبي ﷺ للاعرابي الذي سأل عن الصلاة «افلح وأبيه ان صدق» وقال في حديث أبي العشراء «وأبيك لو طعنت في فخذها لاجزأك»

ولنا ماروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي ﷺ ادركه وهو يحلف بابيه فقال «ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكيا عن غيري

عطاء والزهري والحكم والبتي وهو قول الشافعي لانه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة

ولنا انها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة انها لاتوجب براً ولا يمكن فيها ولانه قارنها ماينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولان الكفارة لاترفع أثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك انها كبيرة فانه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري . وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الاشراك بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحالف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم » ولا يصح القياس على المستقبلة لانها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبي

وعن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من حلف بغير الله فقد اشرك » قال الترمذي هذا حديث حسن فأما قسم الله بمصنوعاته فانما أقسم دالا على قدرته وعظمته ولله تعالى ان يقسم بما شاء ولا وجه للقياس على إقسامه وقد قيل ان في إقسامه اضمار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ للاعرابي « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبدالبر هذا اللفظ غير محفوظ من وجه صحيح وحديث أبي العشراء قال أحمد لو كان يثبت يعني انه لم يثبت ، ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه لان من حلف بغير الله فقد عظم غيره تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به ، فعلى هذا يستغفر الله اذا اقسم بغير الله قال الشافعي من حلف بغير الله فليقل استغفر الله

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تجب به الكفارة سواء أضافه الى الله تعالى مثل قوله ومعلوم الله وخلقه ورزقه وبيته أو لم يضفه كقوله والكعبة وأبي)

يعني لاتجب الكفارة بالحنث فيها وهذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول أكثر الفقهاء

﴿ مسئلة ﴾ (وقال أصحابنا تجب الكفارة بالحنث برسول الله ﷺ خاصة)

وروي عن أحمد أنه قال اذا حلف بحق رسول الله فحنث فعليه الكفارة ولانه أحد شرطي الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف بالله تعالى والاول اولى لقول النبي ﷺ « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » ولانه حلف بغير الله تعالى فلم توجب الكفارة بالحنث فيه كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كالحلف بابراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة وكلام أحمد يحمل على الاستحباب

ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على ان الكفارة انما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قاله ابن المنذر

(مسئلة) قال (والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين)

وجملته ان اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد اليها لا كفارة فيها في قول اكثر اهل العلم لانها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن ابيه انه قال : اللغو عندي ان يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، وممن قال ان اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفاً

(فصل) ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط (أحدها) ان تكون اليمين منعقدة وهي التي يمكن فيها البر والحنث وذلك الحلف على مستقبل ممكن

قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الافعال كمن حلف ليضربن غلامه اولا يضربه فإن فعل فعليه الكفارة وذهبت طائفة الى أن الحنث إذا كان طاعة لم يوجب كفارة ، وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارة » رواه أبو داود ولان الكفارة انما تجب لدفع الاثم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله

ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وقال « أني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » اخرجه البخاري وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا اصح منه واثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لاثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة وقولهم ان الحنث طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله عز وجل اذا حلف به ولم تبر يمينه ، اذا ثبت ذلك نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو بنية او قرينة حاله ففات الوقت حنث ، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أنه يفعل فلا يحنث

(مسئلة) (فأما اليمين على الماضي فليست منعقدة وهي نوعان : الغموس وهي التي يحلف بها

وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت ايمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وايمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الايمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة ولان اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك، وممن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً ، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولان المؤاخذة يحتمل ان يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الايمان التي لا مأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب ولانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعا ولان قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الايمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول

كاذبا عالماً بكذبه وعنه فيها الكفارة، ومثلها الحلف على مستحيل كقتل الميت واحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه)

ظاهر المذهب ان يمين الغموس لا كفارة فيها نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة. وانما سميت هذه يمين الغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم قال ابن مسعود كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس ، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر ، وروي عن احمد ان فيها الكفارة وروي ذلك عن عطاء والزهري والحكم والبتي وهو قول الشافعي لانه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة

ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض أشبهت اللغو، وبيان أنها غير منعقدة كونها توجب برا ولا يمكن فيها ولانه قارنها ماينافيها فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولان الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ، ودليل انها كبيرة ما روي عن النبي ﷺ انه قال « من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس» رواه البخاري وروي فيه «خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الاشراك بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل النفس بغير حق والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم» ولا يصح القياس على المستقبلة لانها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها وقول النبي ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» يدل على ان الكفارة انما تجب على فعل يفعله فيما يستقبله قاله ابن المنذر

(فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عقلا كقتل الميت واحيائه وشرب ماء الكوز

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لانه من لغو اليمين)

أكثر أهل العلم على ان هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزراة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وابي حنيفة والثوري وممن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر اهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه ، وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا ، وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيتبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن أحمد ان فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لان اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فاوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم)وهذه منه ولانها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولانه غير مقصود للمخالفة فاشبه مالو حنث ناسياً وفي الجملة لا كفارة

ولا ماء فيه فقال ابو الخطاب لاتنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهذا مذهب مالك لانها يمين قارنها مالا يتصور فلم تنعقد كيمين الغموس ولان اليمين انما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما وقال القاضي ينعقد موجباً للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل فهو كما لو حلف ليطلقن امرأته فمات قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ، ولا فرق بين أن يعلم أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم انه لا ماء فيه ومن لم يعلم ، ذكر شيخنا في الكتاب المشروح احياء الميت وقتله في المستحيل عقلا واحياء الميت متصور عقلا وانما هو مستحيل عادة فهو من النوع الثاني . فأما قتل الميت فان أراد قتله حال موته فهو من المستحيل عقلا فيه من الخلاف ماذكرنا ، وإن حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهو كالمستحيل عادة فانه يتصور أن يحييه الله فيقتله فتنعقد يمينه على ماذكره في المستحيل عادة

(النوع الثاني) المستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة فاذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وابو الخطاب لانه يتصور وجوده فاذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لانه مأيوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت .

(فصل) اذا قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعل كذا أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والاوزاعي وأهل العراق والشافعي لان الحالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه

في يمين على ماض لأنها تنقسم ثلاثة أقسام ماهو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة ومايظنه حقا فيتبين بخلافه فلا كفارة فيه لانه من لغو اليمين، فأما اليمين على المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة ومالم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فانها قالت ايمان اللغو ما كان في المراء والمزاحة والهزل والحديث الذي لايعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أوغيره ليفعلن أوليتركن فذلك عقد الإيمان التي فرض الله فيها الكفارة، وقال الثوري في جامعه الايمان أربعة يمينان يكفران وهو ان يقول الرجل والله لاأفعل فيفعل أويقول والله لافعلن ثم لايفعل ويمينان لايكفران أن يقول والله مافعلت وقدفعل أويقول والله لقد فعلت ومافعل

﴿ مسئلة ﴾ قال (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه)

أجمع اهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال والله أوبالله أوتالله فحنث أن عليه الكفارة. قال ابن المنذر وكان مالك والشافعي وأبوعبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من حلف باسم من

ولان سبب الكفارة إما اليمين أو الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها وإن أراد الشفاعة اليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي مايصرفها وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لانه لم يجبها بجواب القسم ولذلك لايصلح أن يقول والله افعل ولا تالله أفعل وانما صلح ذلك في الباء لانها لاتختص القسم فيدل على انه سؤال فلا تجب به كفارة

﴿الثاني﴾ لغو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه حقافيبين بخلافه فلا كفارة فيها

أكثر أهل العلم على انهذه اليمين لا كفارة فيها قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري وممن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والاوزاعي والثوري وابو حنيفة وأصحابه، واكثر اهل العلم على ان لغو اليمين لا كفارة فيه وقال ابن عبد البر اجمع المسلمون على هذا وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقا فيبين بخلافه انه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو احد قولي الشافعي وروي عن احمد ان فيه الكفارة وليس هو من لغو اليمين لان اليمين بالله وجدت مع المخالفة فاوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل .

ولنا قول الله تعالى (لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم)ولانها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولانه غير قاصد للمخالفة فاشبه مالو حلف ناسيا، وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ماهو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا وماتعمد الكذب فيه فهو يمين

أسماء الله تعالى فحنث ان عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لايسمى بها سواه وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام:

(أحدها) مالا يسمى بها غيره نحو قوله والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي بعده شيء ورب العالمين ومالك يوم الدين ورب السموات والارض والحي الذي لايموت ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال

(والثاني) مايسمى به غير الله تعالى مجازا واطلاقه ينصرف الى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والقاهر والملك والجبار ونحوه فهذا يسمى به غير الله مجازا بدليل قول الله تعالى (وتخلقون إفكا وتذرون أحسن الخالقين) وقوله (ارجع إلى ربك — واذكرني عند ربك — فأنساه الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقوهم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم) فهذا ان نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لانه باطلاقه ينصرف اليه، وان نوى به غير الله تعالى لم يكن يميناً لانه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى مانواه، وهذا مذهب الشافعي، وقال طلحة العاقولي إذا قال: والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالاول لانها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى فأشبهت القسم الاول

(الثالث) مايسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف اليه باطلاقه كالحي والعالم والموجود والمؤمن

الغموس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة وقد ذكرنا الخلاف فيها وما يظنه حقا فيبين بخلافه فلا كفارة فيها لانها من لغو اليمين

﴿فصل﴾ (الشرط الثاني ان يحلف مختاراً، فان حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه) وبه قال مالك والشافعي وذكر فيها أبو الخطاب روايتين [احداهما] تنعقد وهو قول أبي حنيفة لانها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار ولان هذه الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الاكراه ككفارة الصيد

ولنا ما روى ابو امامة وواثلة بن الاسقع ان النبي ﷺ قال «ليس على مقهور يمين» ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح مع الاكراه ككلمة الكفر، واما كفارة الصيد فلا تجب مع الاكراه فهي كمسئلتنا.

﴿مسئلة﴾ (وان سبقت اليمين على لسانه كقوله لاوالله وبلى والله في عرض حديثه فلا كفارة عليه)

هذا قول أكثر أهل العلم لانها من لغو اليمين نقل عبدالله عن ابيه انه قال اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء. وممن قال ان اللغو اليمين التي لاينعقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني في اللغو في اليمين «هو كلام الرجل في بيته لاوالله وبلى والله» اخرجه ابو داود قال ورواه الزهري وعبدالله بن ابي سليمان ومالك بن

والكريم والشاكر فهذا ان قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يميناً ، وان أطلق او قصد غير الله تعالى لم يكن يميناً فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يميناً وفي الثاني لايكون يميناً وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لايكون يميناً وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين إنما تنعقد لحرمة الاسم فمع الاشتراك لاتكون له حرمة والنية المجردة لاتنعقد بها اليمين

ولنا انه أقسم باسم الله تعالى قاصداً بالحلف به فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله وقولهم ان النية المجردة لاتنعقد بها اليمين نقول به وما انعقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنايات وغيرها ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يميناً لنيته

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام

(أحدها) ماهو صفات لذات الله تعالى لايحتمل غيرها كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله

منقول عن عطاء عن عائشة موقوفا ، وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إنما اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لاينعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أوغيره ليفعلن أو ليتركن فذاك عقد الايمان التي فرض الله عز وجل فيها الكفارة ولان اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه وهذا كذلك ، وممن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافا

ووجه ذلك قول الله تعالى (لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولان المؤاخذة يحتمل ان يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل انها تجب في الايمان التي لايأثم فيها واذا كانت المؤاخذة ايجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلاتجب لانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعا ولان قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الايمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول :

﴿فصل﴾ (الشرط الثالث في الحنث في يمينه بأن يفعل ماحلف عن تركه أو يترك ماحلف عن فعله مختاراً ذاكراً وان فعله مكرها أو ناسياً فلا كفارة عليه وعنه على الناسي كفارة)

اذا حلف لايفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه ، نقله عن أحمد الجماعة اذا كان في غير الطلاق والعتاق وهذا ظاهر المذهب ، اختاره الخلال وصاحبه فأما الطلاق والعتاق فانه يحنث فيهما في ظاهر المذهب وعنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً ، وهو قول عطاء وعمرو بن دينار واسحاق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ

وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفا بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها فروي أن النار تقول : قط قط وعزتك. رواه البخاري ، والذي يخرج من النار يقول : وعزتك لا أسألك غيرها وفي كتاب الله تعالى (فبعزتك لاغوينهم أجمعين)

(الثاني) ماهو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفا بها وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعا كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قد أريتنا قدرتك فأرنا عفوك ويقال انظر الى قدرة الله أي مقدوره فمتى أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة إذا قال وعلم الله لايكون يميناً لانه يحتمل المعلوم

ولنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة

« ان الله تجاوز عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون لانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها وعن أحمد رواية أخرى أنه يحنث وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه خالف ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفر [1] ما تقدم من الآية والخبر ، ولانها تجب لمحو الاثم ولا اثم على الناسي ، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج

(فصل) فان فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فأعطاه ففارقه ظنا منه أنه قد برأ فوجده معيباً أو رديئا أو حلف لابعت لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يلجأ اليه مثل من حلف لا يدخل دارا فحمل فادخلها أو لايخرج منها فاخرج محمولا ولم يمكنه الامتناع فلايحنث في قول الاكثرين وبه قال أصحاب الرأي وقال مالك ان دخل مربوطا لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لولم يوجد ذلك (الثاني) أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال ابو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال أبو حنيفة ومالك يحنث لان الكفارة لاتسقط بالشبهة فوجبت مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

(١) أي في النسيان

وينتقض ماذكروه بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينتها ، فاما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه مالو نوى القسم بمحلوف في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روي عن احمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى وهو قول أبي حنيفة في القدرة لان ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لانها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا (الثالث) مالا ينصرف باطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والامانة ونحوه فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له

ولنا قول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه نوع اكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع لان الفعل لا ينسب اليه فأشبه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة في الصيد بل انما تجب على المكره

(مسألة) (فان حلف فقال ان شاء الله لم يحنث فعل او ترك إذا كان متصلا بيمينه)

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء . قال ابن عمر روي عن النبي ﷺ انه قال «من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث فعل أو ترك» رواه أبو داود، وأجمع العلماء على تسميته استثناء وانه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها لقول النبي ﷺ « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث» رواه الترمذي وروى ابو داود« من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك» ولانه متى قال لافعلن ان شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان ومالم يشاء لم يكن. إذا ثبت هذا فانه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لا يفصل بينهما بكلام اجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فاما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي او عارض من عطشة أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد واسحاق وأصحاب الرأي لان النبي ﷺ قال «من حلف فاستثنى » وهذا يقتضي كونه عقيبه ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بالا ، ولان الحالف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن رفعه ولا تغييره ، قال أحمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم

ولنا أن لله حقوقا يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فتنصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدرة الله وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة الا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر

(فصل) وإن قال لعمر الله فهي يمين موجبة للكفارة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا وهو اختيار ابي بكر لانها انما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ماأقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق

ولنا انه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى فان معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون)

وقال النابغة : فلا لعمر الذي قدزرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد

وقال آخر : اذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبني رضاها

يحنث حالف به ، وعن أحمد رواية أخرى إنه يجوز الاستثناء اذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروذي حديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال «والله لأغزون قريشاً» ثم سكت ثم قال «إن شاء الله» انما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد ولاأقول فيه بقول هؤلاء يعني لم ير ذلك إلا متصلا ويحتمله كلام الخرقي فانه قال إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل قال لاأفعل كذا ثم سكت ساعة لايتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل إن شاء الله أيكفر عن يمينه ؟ قال أراه قد استثنى وقال قتادة له أن يستثني قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك ان النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » احتج به أحمد ورواه أبو داود ، وقال الوليد بن مسلم لم يغزهم ، ويشترط على هذه الرواية أن لايطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض اصحابنا انه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء . وعن عطاء انه قال قدر حلب الناقة الغزوزة ، وعن ابن عباس ان له أن يستثني بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لايصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لايصح لان التقديرات بابها التوقيف فلا يصار اليه بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثني بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وابو ثور وابو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم فيه مخالفا لان النبي ﷺ قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث » والقول هو النطق ولان اليمين لاتنعقد بالنية وكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد ان كان مظلوما فاستثنى

وقال آخر: ولكن لعمر الله ماظل مسلماً كغر الثنايا واضحات الملاغم

وهذا في الشعر والكلام كثير وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح لان اللفظ اذا اشتهر في العرف صار من الأسماء العرفية يجب حمله عليه عند الاطلاق دون موضوعه الاصلي على ماعرف من سائر الاسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده، كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله

* فقلت يمين الله أبرح قاعداً *

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا انه مقدر مراد كهذا البيت، ويفهم من قول الله تعالى (واسأل القرية — وأشربوا في قلوبهم العجل) التقدير فكذا ههنا، وإن قال عمرك الله كما في قوله:

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يلتقيان؟

في نفسه رجوت أن يجوز اذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لان يمينه غير منعقدة أو لانه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي قصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى على لسانه من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم تنعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم انه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتدائه، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه وهذا القول يخالف عموم الخبر وهو قوله عليه السلام «من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث» فلا يصح ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله تعالى والظهار والنذر قال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله أو لله علي أن أتصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله «من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث»

(فصل) فان قال والله لاشربن اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا تركه لما ذكرنا في الاثبات ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله فاذا قال والله إن شاء الله لأشرب اليوم أو لا أشربن ففعل أو ترك لم يحنث لان تقديم الشرط وتأخيره سواء قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)

(فصل) فان قال والله لاشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد ولم يشرب حتى مضى اليوم حنث

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه ، وإن قال لعمري او لعمرك او عمرك فليس بيمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمري عليه الكفارة

ولنا انه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسما بحياة الذي أضيف اليه العمر فإن التقدير لعمرك قسمي أو ماأقسم به والعمر الحياة أو البقاء

(فصل) وإن قال وايم الله او وايمن الله فهي يمين موجبة للكفارة والخلاف فيه كالذي ذكرنا في الفصل الذي قبله وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف اليه، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمن فكأنه قال ويمين الله لافعلن وألفه ألف وصل

(فصل) وحروف القسم ثلاثة : الباء وهي الاصل وتدخل على الظاهر والمضمر جميعاً ، والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالا وبها جاءت أكثر الاقسام في الكتاب والسنة، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن

وان لم يشأ زيد لم تلزمه يمين، فان لم تعلم مشيئته لغيبة أو جنون أو موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قال والله لاأشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلاأن توجد مشيئة زيد فإن شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب ، وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب وان شرب حنث لانه منع نفسه الاأن توجد المشيئة[1] فيكذب ولكن غفر الله بتوحيده، وأما الافراط في الحلف فانه انما كره لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

وأما قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم) فمعناه لاتجعلوا ايمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو ان يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولا يحنث فيها فنهوا عن المضي فيها ، قال احمد وذكر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم) الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجا في التكفير فأمره أن لايعتل بالله وليكفر وليبر وقال النبي ﷺ « لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه » وان كان النهي عاد الى اليمين فالمنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذاً

﴿ مسئلة ﴾ (فان دعي الى الحلف عند الحاكم وهو محق استحب له افتداء يمينه فان حلف فلا بأس)

قال أصحابنا تركه أولى فيكون مكروهاً وبه قال أصحاب الشافعي لما روي ان المقداد وعثمان تحاكما الى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر: لقد أنصفك وأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف وقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان. والصحيح انه لايكره بل مباح فعله كتركه لان الله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه السلام بالحلف على الحق في ثلاثة

(١) كذا في الاصل وفيه نقص يراجع في المغني في مظنته

التعدي الى مفعولاتها والتقدير في اقسم أقسم بالله كما قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله ولو قال تالرحمن او تالرحيم لم يكن قسما فاذا أقسم باحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسما صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتسئلن عما كنتم تفترون — تالله لقد آثرك الله علينا — تالله تفتؤ تذكر يوسف — تالله لقد علمتم — وتالله لأكيدن أصنامكم) قال الشاعر: تالله يبقى على الأيام ذوحيد بمشمخر به الضيان والآس

فان قال ماأردت به القسم لم يقبل منه لانه أتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لاقومن اذا قال أردت ان قيامي بمعونة الله وفضله لانه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل ان لا يقبل بحال لانه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل اي وربي انه لحق.) والثاني قوله (قل بلى وربي لتأتينكم) والثالث (قل بلى وربي لتبعثن) وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا يأيها الناس لايمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده ان في يدي لعصا، وروى الشعبي ان عمر وأبياً احتكما الى زيد في نخل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين فقال عمر ولم يعفي أمير المؤمنين؟ ان عرفت شيئاً استحققته بيميني وإلا تركته والذي لااله إلا هو ان النخل لنخلي وما لابي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لابي فقيل له ياأمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتكون سنة ولانه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله: وإن حرم أمته أو شيئاً من الحلال لم يحرم وعليه كفارة يمين ان فعله ويحتمل أن يحرم تحريماً تزيله الكفارة

وقال ابو حنيفة يحرم لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) ولانه تحريم للحلال فحرم كتحريم الزوجة

ولنا انه اذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع تركه محرما تناقض، والعجب ان أبا حنيفة لا يجيز التكفير إلا بعد الحنث وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين، فعلى قوله يلزم كون المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لانه لاتحصل التحلة إلا بفعل المحلوف وهو عنده محرم وهذا غير جائز، ولانه لو كان محرما لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال «اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرما لم يأمر بفعله وسماه خيراً والمحرم ليس بخير

(فصل) وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لاقومن بالجر او النصب كان يميناً ، وقال الشافعي لايكون يميناً إلا أن ينوي لان ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف اليه إلا بالنية

ولنا انه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي ان عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ انه قتل ابا جهل فقال « الله انك قتلته؟ » قال الله اني قتلته ذكره البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد « الله ماأردت إلا واحدة » قال الله ما أردت إلا واحدة وقال امرؤ القيس :

* فقلت يمين الله أبرح قاعداً *

وقال أيضاً　　* فقالت يمين الله مالك حيلة *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه (إحداهما) الجواب بجواب القسم (والثاني) النصب والجر في اسم الله تعالى فوجب ان تكون يميناً كما لو قال والله ، وإن قال الله لافعلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين لكنه قد لحن فهو كما لو قال والله بالرفع وإن لم ينو اليمين فقال ابو الخطاب يكون يميناً

واما الآية فالمراد بها قوله هو علي حرام او منع نفسه منه وذلك ليس يسمى تحريماً قال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) وقال (وحرموا مارزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا فاذا قال هذا حرام علي إن فعلت وفعل أو ماأحل الله علي حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير ان شاء ترك ماحرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالحالف على تركه ، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة واسحاق وأهل العراق

وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الايمان يكفرها ، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي امرأته ، وعن ابراهيم مثله ، وعنه إن نوى طلاقا وإلا فليس بشيء ، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين ، وقال طاوس هو مانوى ، وقال مالك والشافعي ليس بيمين ولا شيء عليه لانه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال هذه ابنتي

ولنا قول الله تعالى (يأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمى تحريم ماأحل الله يميناً وفرض له تحلة وهو الكفارة. وقالت عائشة : كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت انا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل اني اجد منك ريح مغافير فدخل على أحدانا فقالت له ذلك فقال « لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود » فنزلت (يأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك ؟) متفق عليه فان قيل انما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة قلنا ماذكرناه أصح فانه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل الشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها؟

لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لايعرف الاعراب فيأتي به إلا ان يكون من أهل العربية فإن عدوله عن اعراب القسم دليل على انه لم يرده، ويحتمل ان لايكون قسما في حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسما في غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم

(فصل) ويجاب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفي هما ما ولا ، وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان المكسورة مقامما النافية مثل قوله ((وليحلفن ان أردنا الا الحسنى) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالمحذوف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لان موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى (تالله تفتؤ تذكر يوسف) اي لاتفتؤ وقال الشاعر * تالله يبقى على الايام ذو حيد * وقال آخر * فقلت يمين الله أبرح قاعداً * اي لا أبرح

(فصل) فان قال لاها لله ونوى اليمين فهو يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل ابي قتادة لاها لله اذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ انه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت ان الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لانها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبها بتحريم كل حلال بالقياس عليها لانه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الامة المزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها. اذا ثبت هذا فعليه ان فعله كفارة يمين لقوله عليه السلام « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولان النبي ﷺ لما حرم العسل أو مارية أنزل الله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) قال الحسن سمي تحريم ماأحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة ويحتمل أن يحرم تحريماً تزيله الكفارة لانه تحريم يوجب الكفارة بالفعل فحرم ماحرمه كالظهار

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال هو يهودي أو نصراني او بريء من الله تعالى أو من القرآن أو الاسلام أو النبي عليه السلام) إن فعل ذلك فقد فعل محرما

لما روي عن النبي ﷺ انه قال « من حلف على ملة غير الاسلام كاذبا متعمداً فهو كما قال » متفق عليه ، وفي لفظ « من حلف انه بريء من الاسلام فان كان قد كذب فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يرجع إلى الاسلام سالماً »

﴿ مسئلة ﴾ (وعليه كفارة إن فعل في إحدى الروايتين)

اختلفت الرواية عن احمد في الحالف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا، وهو بريء من الاسلام أو من رسول الله ﷺ أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله إن فعل أو نحو هذا إن فعل فعن احمد عليه الكفارة اذا حنث . يروى هذا عن

سابه؟ فقال رسول الله ﷺ « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر انه لايكون يميناً لانه لم يقترن به عرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

﴿ مسئلة ﴾ قال (أو بآية من القرآن)

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها ، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا يعهد اليمين به

ولنا أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وانما الخلاف مع الفقهاء ، وقد روي عن ابن عمر أن النبي

طاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه

(والثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وابي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله فيما أمرني به ويحتمل أن يحمل كلام احمد في الرواية الاولى على الندب دون الإيجاب فانه قال في رواية حنبل اذا قال أكفر بالله أو أشرك بالله فاحب إلي أن يكفر كفارة يمين اذا حنث

ووجه الرواية الاولى ماروي عن النبي ﷺ انه سئل عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشياء ؟ قال « عليه كفارة يمين » أخرجه ابو بكر ، ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينا كالحلف بالله تعالى . قال شيخنا والرواية الثانية أصح ان شاء الله تعالى فان الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص ولا هي في قياس المنصوص فان الكفارة انما وجبت بالحلف باسم الله تعظيما لاسمه واظهاراً لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنا أستحل الزنا ونحوه فعلى وجهين)

وكذلك إن قال انا أستحل ترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام فهو كالحلف بالبراءة من الاسلام لان استحلال ذلك يوجب الكفر فيخرج على الروايتين في المسئلة قبلها

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال عصيت الله او انا أعصي الله في كل ماأمرني به أو محوت المصحف إن فعلت كذا وحنث فلا كفارة)

ﷺ قال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآنا عربيا غير ذي عوج) أي غير مخلوق وأما قولهم لايعهد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله. إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لانها من كلام الله تعالى

(فصل) وان حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك امامنا واسحاق لان الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ قال (أو تصدق بملكه أو بالحج)

وجملته انه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا أو يحث به على شيء مثل أن يقول ان كلمت زيداً فلله علي الحج أوصدقة مالي أوصوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلايلزمه شيء وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر اللجاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به وانما يلزم نذر التبرر وسنذكره في بابه ، وهذا قول

نص عليه احمد وبه قال عطاء والثوري وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس والليث عليه الكفارة وبه قال الاوزاعي اذا قال عليه لعنة الله

ولنا ان هذا لايوجب الكفر أشبه مالو قال محوت المصحف، وإن قال لايراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال القاضي عليه كفارة ، وذكر ان احمد نص عليه والصحيح ان هذا لا كفارة فيه لان إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال عبد فلان حر لافعلن فليس بشيء وعنه عليه كفارة ان حنث)

أما اذا قال عبد فلان حر من غير تعليق لم يلزمه شيء وكذلك إن علقه لان تعليق الشيء بالشرط أثره في أن يصير عند الشرط كالمعلق فإذا كان المعلق لايوجب شيئاً فكذلك المعلق، ولا يعتق العبد اذا حنث بغير خلاف لانه لايعتق بغير تنجيز العتق فلتعليق أولى وهل تلزمه كفارة؟ فيه روايتان عن احمد ذكرهما ابن ابي موسى (احداهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لايقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال فلله علي ان أعتق فلاناً

(والثانية) لاكفارة عليه لانه حلف باخراج مال غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولانه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق ، أما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فانه نذر فاوجب الكفارة بكون النذر كاليمين وتعليق العتق خلافه

(فصل) وإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة أو فعلى فلان حجة او قال فلان حرام عليه

عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة وبه قال عطاء وطاوس وعكرمة والقاسم والحسن وجابر بن زيد والنخعي وقتادة وعبدالله بن شريك والشافعي والعنبري واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال سعيد بن المسيب لا شيء في الحلف بالحج وعن الشعبي والحارث العكلي وحماد والحكم لا شيء في الحلف بصدقة ماله لان الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمة الاسم وهذا ماحلف باسم الله ولا يجب ماسماه لانه لم يخرجه مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلم يلزمه ، وقال أبو حنيفة ومالك يلزمه الوفاء بنذره لانه نذر فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر ، وروي نحو ذلك عن الشعبي .

ولنا ماروى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في المترجم وعن عائشة أن النبي ﷺ قال «من حلف بالمشي أو الهدي أوجعل ماله في سبيل الله أوفي المساكين أوفي رتاج الكعبة فكفارته كفارة اليمين » ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم ولانه يمين فيدخل في عموم قوله

اوهو بريء من الاسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أيمان البيعة تلزمني فهي يمين رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال فان كان الحالف يعرفها ونواها انعقد يمينه بما فيها والا فلا شيء عليه ، ويحتمل أن لا تنعقد إلا في الطلاق والعتاق)

قال ابو عبد الله بن بطة كنت عند ابي القاسم الخرقي وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان ابي رحمه الله يعني الحسين يهاب الكلام فيها ، قال ابو القاسم إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع مافيها من الايمان فقال له السائل عرفها ام لم يعرفها؟ قال نعم وكانت اليمين على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها انعقد في الطلاق والعتاق لان اليمين بهما تنعقد بالكناية، وماعدا الطلاق والعتاق كاليمين بالله تعالى وصدقة المال فقال القاضي تنعقد يمينه ههنا أيضاً لانها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كالطلاق والعتاق وكما لو لفظ بكل واحدة وحدها وقال في موضع لا تنعقد اليمين بالله بالكناية ، وهو مذهب الشافعي لان الكفارة إنما وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال علي نذر أو يمين ان فعلت كذا وفعله فقال أصحابنا عليه كفارة يمين) .

تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين انه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفا ،وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب الى الله تعالى والبر ولم يخرجه مخرج اليمين وههنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا براً فشبه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن احمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ولا يجزئه الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي لانه يمين،والاول أولى لانه انما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر ، وفارق اليمين بالله تعالى لانه أقسم بالاسم المحترم فاذا خالف لزمته الكفارة تعظيما للاسم بخلاف هذا

﴿مسئلة﴾ قال (أو بالعهد)

وجملته أنه اذا حلف بالعهد أو قال وعهد الله وكفالته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث

لما روى ابن عامر أن رسول الله ﷺ قال « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين » قال الترمذي هذا حديث صحيح .

﴿ فصل ﴾ في كفارة اليمين قال الشيخ رحمه الله: والأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون اهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) الآية ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» في اخبار سوى هذا ، واجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى.

﴿ مسئلة ﴾ (وهي تجمع تخييراً وترتيباً فيخير بين ثلاثة أشياء اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة)

لما ذكرنا في الآية. وقد سبق شرح العتق والاطعام في كفارة الظهار،وكسوة المساكين للرجل ثوب يجزئه ان يصلي فيه وللمرأة درع وخمار ولا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله (أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزىء الصلاة فيه على ماذكرنا ، وهذا قول مالك ، وممن قال لاتجزئه السراويل وحدها الأوزاعي وأبو يوسف وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقال الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء ، وقال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وروى الحسن قال تجزىء العمامة ، وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وفي القلنسوة وجهان،واحتجوا بان ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

فيها ، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والأوزاعي ومالك وحلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لاتكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول واعهداه، قال أحمد العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا) ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول واعهداه وقال عطاء وابو عبيد وابن المنذر لايكون يميناً إلا أن ينوي ، وقال الشافعي لايكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس بيمين ، ولعلهم ذهبوا الى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه اذا قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة

ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى(ألم أعهد اليكم يابني آدم) وكلامه

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه مايقع عليه الاسم كالاطعام والاعتاق ولان التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيه اقل مما ذكرناه كالصلاة ولانه مصروف للمساكين في الكفارة فيقدر كالاطعام ، ولان اللابس ما لايستر عورته يسمى عريانا فلم يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم) إذا ثبت هذا فانه إذا كسا امرأة اعطاها درعا وخماراً على ماذكرنا لانه اقل مايستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه، وان اعطاها ثوبا واسعا يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك والرجل يجزئه اذا كساه ثوب او قميص يمكنه ان يستر به عورته ويجعل على عاتقه منه شيئا اوثوبين يأتزر باحدهما ويرتدي بالآخر، ولايجزئه مئزر وحده ولا سراويل لقول رسول الله ﷺ « لايصلي احدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء» ويجوز ان يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحرير ، لأن الله تعالى امر بكسوتهم ولم يعين جنسها فاي جنس كساهم منه خرج عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها، ويجوز ان يكسوهم جديداً ولبيسا إلا أن يكون قد بلي وذهبت منفعته فلا يجوز لانه معيب فهو كالحب المعيب والرقبة إذا ذهبت منفعتها وسواء كان ماأعطاهم مصبوغا أولا أو خاما أو مقصوراً لانه تحصل به الكسوة المأمور بها والمنفعة المقصودة بها .

(فصل) والذي تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء اطعامهم ، لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم او كسوتهم) فينصرف الضمير اليهم .

﴿ مسئلة ﴾ (فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده ولا يجوز تقديمها على اليمين) .

إذا عجز عن العتق والاطعام والكسوة أجزأه صيام ثلاثة أيام للآية وقد ذكرنا صفة العجز

قديم صفة له ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً باطلاقه كما لو قال وكلام الله. اذا ثبت هذا فانه ان قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن او قال وعهد الله وميثاقه لافعلن فهو يمين ، وان قال والعهد والميثاق لافعلن ونوى عهد الله كان يميناً لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى، وان أطلق فقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) يكون يميناً لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لانه الذي عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك (والثانية) لايكون يميناً لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(مسئلة) قال (أو بالخروج من الاسلام)

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا أو هو بريء من الاسلام او من رسول الله أو من القرآن ان فعل أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى ان فعل أو نحو هذا فعن احمد عليه الكفارة إذا

في كفارة الظهار في العجز عن الرقبة، ويشترط التتابع في صوم الايام الثلاثة وعنه لا يشترط لان الأمر بصومها مطلق فلم يجز بغير دليل والأول ظاهر المذهب لان في قراءة أبي وابن مسعود (فصيام ثلاثة ايام متتابعات) والظاهر انهما سمعاه من رسول الله ﷺ فيكون خبراً ولانه صوم في كفارة فلا ينتقل عنه إلا بعد العجز عن العتق فوجب التتابع كصوم المظاهر.

﴿مسئلة﴾ (وهو مخير في التكفير ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده)

سواء كان صوماً أو غيره فيما سوى الظهار في قول اكثر اهل العلم منهم مالك وممن روي عنه تقديم التكفير على الحنث عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال اصحاب الرأي لا تجزىء الكفارة قبل الحنث لانه تكفير قبل وجود سببه فاشبه مالو كفر قبل اليمين ، ودليل ذلك ان سبب التكفير الحنث وهو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد وقال الشافعي كقولنا في الاعتاق والاطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصيام.

ولنا ماروى عبدالرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير» رواه ابو داود وقد روى أبو هريرة وابو الدرداء وعدي بن حاتم رضي الله عنهم عن النبي ﷺ نحو ذلك، رواه الاثرم وعن إبي موسى عن النبي

حنث يروى هذا عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه

(والرواية الثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله تعالى فيما أمرني ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الاولى على الندب دون الايجاب لانه قال في رواية حنبل اذا قال أكفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حنث . ووجه الرواية الاولى مارويّ عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشياء فقال «عليه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يميناً كالحلف بالله تعالى

والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى فان الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص

ﷺ انه قال « اني ان شاء الله لا احلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير، أو اتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » رواه البخاري ولانه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني فكفر عن يمينك» وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكروه وعلى هذا فالحنث شرط وليس بسبب، ولان تعجيل حق الله تعالى في المال بعد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجوب النصاب وقبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تعجيل الزكاة من غير ان يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة وأبوا تقديم الكفارة ههنا مع كثرة الرواية الواردة فيها والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها ، فأما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع انهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا ماجمع بينه النص ولان الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة باصل الوضع ، أما تقديمها على اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لانه تقديم الحكم قبل سببه فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح .

(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند احمد وهو قول مالك والثوري والشافعي لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول النفس ببراءة الذمة .

ولنا ان الاحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ، ولانه

ولا هي في قياس المنصوص فان الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله تعظيما لاسمه واظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية

(فصل) وإن قال هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث أو قال هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الاسلام لان استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال عصيت الله فيما أمرني أو في كل ما افترض علي أو محوت المصحف أو أنا أسرق او أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت وحنث لم تلزمه كفارة لان هذا دون الشرك، وإن قال أخزاه الله او أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه نص عليه أحمد، وبهذا قال عطاء والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاوس والليث عليه كفارة وبه قال الاوزاعي إذا قال عليه لعنة الله

ولنا أن هذا لا يوجب الكفر فأشبه مالو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال القاضي عليه كفارة وذكر أن أحمد نص عليه والصحيح ان هذا لا كفارة فيه لان إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح

تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل وما ذكروه معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، والخلاف المخالف لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل) فان كان الحنث في اليمين محظوراً فعجل الزكاة قبله ففيه وجهان

(احدهما) يجزئه لانه عجل الكفارة قبل سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحا (والثاني) لا يجزئه لان التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فانه قال «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها» ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا

﴿ مسئلة ﴾ (ومن كرر ايمانا قبل التكفير فكفارة واحدة وعنه لكل يمين كفارة)

إذا كرر أيمانا قبل التكفير مثل ان قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فحنث فليس عليه الا كفارة واحدة ، وكذلك ان حلف بأيمان كقوله والله وعهد الله وميثاقه وقدرته وكلامه وكبريائه على شيء واحد روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحماد والاوزاعي، وقال أبو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات، وقال اصحاب الرأي عليه لكل يمين كفارة الا ان ينوي التأكيد او التفهيم ونحوه عن الثوري وأبي ثور، وعن أحمد مثل ذلك وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا وإن كان في مجالس كقولهم، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر في الكفارات كالقتل لآدمي اوصيد حرمي ولان اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه

ولنا أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما

(فصل) ولا يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام لقول النبي ﷺ «من قال إني بريء من الاسلام فإن كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يعد إلى الاسلام سالما» رواه ابو داود

﴿مسئلة﴾ قال (أو بتحريم مملوكه او شيء من ماله)

وجملته أنه اذا قال هذا حرام علي ان فعلت وفعل أو قال ما أحل الله علي حرام ان فعلت ثم فعل فهو مخير ان شاء ترك ماحرمه على نفسه وان شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالحلف على تركه ويروى نحو هـذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الايمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن ابراهيم مثله وعنه ان نوى طلاقا وإلا فليس بشيء وعن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو ما نوى وقال مالك والشافعي ليس بيمين ولا شيء عليه لانه قصد تغيير المشروع فلغا ماقصده كما لو قال هذه ربيبتي

لو قصد التأكيد، قولهم انها اسباب تكررت ممنوع فان السبب الحنث وهو واحد وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتقدر بقدره فهي كدية القتل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها اجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لانه لما اتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب ان يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الايجاد لزمه اعتاق رقبة لان العتق ايجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها الى فراغ البال للعبادة بالحريه التي حصلت بالاعتاق ثم الفرق ظاهر لان السبب ههنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث اما ان يكون هو السبب او جزءا منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وأيا ما كان فلم يتكرر فلم يجز وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها اولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما

﴿مسئلة﴾ (والظاهر فيما إذا كرر الايمان انها ان كانت على فعل واحد فكفارة واحدة وان كانت على أفعال فعليه لكل يمين كفارة)

لانها إذا كانت على فعل واحد كان سببها واحداً فالظاهر أنه اراد التوكيد لذلك كقول النبي ﷺ «والله لأغزون قريشاً» قالها ثلاثاً وإن كانت على أفعال فعليه لكل يمين كفارة وهو ظاهر كلام الخرقي ورواه المروذي عن أحمد وهو قول أكثر اهل العلم وقال أبو بكر تجزئه كفارة واحدة رواها ابن منصور عن احمد قال القاضي هي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله المروذي عن أحمد قول لابي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه وهو قول اسحاق لانها كفارات من

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمى تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقالت عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل إني أجد منك ريح مغافير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود له» فنزل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبتغي مرضاة أزواجك) متفق عليه، فان قيل انما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة، قلنا ماذكرناه أصح فانه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لانها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لانه محرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الامة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال هذه ربيبتي يقصد تحريمها فهو ظهار

جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس واحد وان اختلفت محالها بان سرق من جماعة أو زنى بنساء

ولنا أنهن ايمان لايحنث في احداهن بالحنث في الأخرى فلم تكفر احداها بكفارة الاخرى كالو كفر عن احداها قبل الحنث في الاخرى وكالايمان المختلفة الكفارة وبهذا فارق الايمان على شيء واحد فانه متى حنث في احداها كان حانثاً في الأخرى فلما كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وههنا تعدد الحنث فتعددت الكفارات، وفارق الحدود فانها وجبت للزجر وتندرىء بالشبهات بخلاف مسئلتنا ولان الحدود عقوبة بدنية والموالاة بينها ربما افضى الى التلف فاجتزىء باحداها وههنا اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف

(فصل) إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لا نعلم فيه خلافاً لان اليمين واحدة والحنث واحد فانه يحنث بفعل واحد من المحلوف عليه وتنحل يمينه، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فحنث في واحدة منها فعليه كفارة، فان أخرجها ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعلم في هذا خلافاً لان الحنث في الثاني تجب به الكفارة بعد ان كفر عن الاولى فاشبه ما لو وطىء في رمضان فكفر ثم وطىء مرة أخرى فان حنث في الجميع قبل التكفير ففيه روايتان ذكرناهما في المسئلة قبل هذا الفصل

﴿مسئلة﴾ (وان كانت الايمان مختلفة الكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى فلكل يمين كفارتها مثل ان يحلف بالله تعالى وبالظهار وبعتق عبده فاذا وجبت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد)

﴿ مسألة ﴾ قال (أو يقول أقسم بالله او أشهد بالله او أعزم بالله)

هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين او أطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وانما كان يميناً بتقدير الفعل قبله لان الباء تتعلق بفعل مقدر على ماذكرناه فاذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (وأقسموا بالله — وقال — فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول اللاعن في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين ، وأنشد أعرابي عمر

* أقسم بالله لتفعلنه *

وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة *أقسمت بالله لتنزلنه* وان أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى إرادة ذلك قبل منه وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر

لان تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس فأما الكفارات ههنا فمن أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب

﴿مسألة﴾ (وكفارة العبد الصيام وليس لسيده منعه منه ومن بعضه حر فحكمه في الكفارة حكم الاحرار)

لا خلاف في ان العبد يجزئه الصيام في الكفارة ولان ذلك فرض المعسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه لم يملك في الجملة ولان العبد داخل في قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)

(فصل) فان أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس يملك لما أذن له فيه وهل يجزئه باذن السيد ؟ فيه روايتان [احداهما] لا يجزئه وهو ظاهر كلام الخرقي ولا يجزئه الا الصيام [والثانية] يجزئه لان المنع لحق السيد وقد اذن اشبه ما لو اذن له ان يتصدق بالمال وقد ذكرنا ذلك في الظهار والاختلاف فيه ، وذكر القاضي ان أصل هذين عنده ء الروايتان في ملك العبد بالتمليك فان قلنا يملك بالتمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به وإن قلنا لا يملك بالتمليك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفره ، وكذلك ان قلنا انه يملك ولم يأذن له سيده في التكفير بالمال ففرضه الصيام وإن ملك لانه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال أصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقا سواء قلنا يملك أو لا يملك ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم،

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراده مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة ، وإن قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس بيمين ، وان قال أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقي أنه يمين وهو قول ابن حامد ،وقال ابو بكر ليس بيمين وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لان معناه أقصد بالله لافعلن. ووجه الاول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به مايدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فاما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً

(فصل) وإن قال أحلف بالله او أولي بالله او حلفت بالله او آليت بالله او ألية بالله او حلفا بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم)وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به . وقال الشاعر

أولي برب الراقصات الى منى ومطارح الاكوار حيث تبيت

وهل له أن يعتق ؟ على روايتين [احداهما] ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال [والثانية] له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح تكفيره بالعتق كالحر ية ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحر، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية ممنوع إذا عتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه ، ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لمانع ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها وهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام ولا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما وهذا اختيار أبي بكر ويفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان

[احدهما] يجزئه لانه رقبة تجزىء عن غيره فأجزأت عنه كغيره

[والآخر] لا يجزئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده إذا أذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ومتى اطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزىء عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كان مما يجزىء وهذا من ابي بكر يقتضي أن لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالاطعام أو الاعتاق اجزأه لانه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التمليك لا يكون إلا في معين فلا يصح ان يأذن فيه مطلقا

وقال ابن دريد : 　اليـة باليعمـلات ترتمي　بها النجاء بين أجواز الفلا

وقال 　: 　بل قسما بالشم من يعرب هل　لمقسم من بعد هذا منتهى ؟

(فصـل) وان قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لافعلن ولم يذكر بالله فعن احمد روايتان (إحداهما) أنها يمين وسواء نوى اليمين او أطلق ، وروي نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وابي حنيفة وأصحابه

وعن احمد ان نوى اليمين بالله كان يميناً وإلا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يميناً حتى يصرفه بنيته الى ماتجب به الكفارة ، وقال الشافعي ليس بيمين وان نوى وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لانها عريت عن اسم الله وصفته فلم تكن يميناً كما لو قال أقسمت بالبيت

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال اقسمت عليك يارسول الله لتخبرني

(فصل) اذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي اعتقه لقول النبي ﷺ « انما الولاء لمن أعتق » ولا يرث به لانه ليس من أهل الميراث وانتفاء الارث لايمنع ثبوت الولاء كما لو اختلف ديناهما أو قتل المعتق عتيقه فانه لايرثه مع ثبوت الولاية عليه فان عتق المعتق ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منهما ذكر هذا طاحة العاقولي ، ومقتضى هذا ان سيد العبد لايرث عتيقه في حياة عبده كما لايرث ولد عبده وان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى مولاه كما انه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى امه يجر ولاءه ويرثه سيده اذا مات أبوه

﴿ مسئلة ﴾ (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحنث والحلف باذنه أو بغير اذنه وسواء أضربه الصيام أو لم يضربه)

وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضربه فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزم نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو احرم بالحج بغير اذنه

ولنا انه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه كصيام رمضان وقضائه ، ويفارق الحج لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة ، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت حقه وليس بواجب عليه وان كان لايضربه لم يكن لسيده منعه منه لانه يعبد ربه بما لامضرة فيه فأشبه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته ، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لانه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه

بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » رواه ابوداود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يارسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال « أبررت قسم عمي ولا هجرة » وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله - إلى قوله - اتخذوا ايمانهم جنة) فسماها يميناً وسماها رسول الله ﷺ قسما وقالت عاتكة بنت عبدالمطلب عمة رسول الله ﷺ

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاءوا تردى حجرتيها القانب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لاتنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبرا

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروها، ولو كان مكروها لم يفعله ابو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وان قال أعزم أو عزمت لم يكن قسما نوى به القسم أو لم ينو لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال استعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يميناً نوى او لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في الكفارة حكم الاحرار، متى ملك بجزئه الحر مايكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الامور الثلاثة وظاهر كلام الشافعي ان له التكفير بالاطعام والكسوة دون الاعتاق لانه لايثبت له الولاء ومنهم من قال لايجزئه الا الصيام لانه منقوص بالرق اشبه القن

ولنا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد ولانه يملك ملكا تاماً فأشبه الحر الكامل ولا نسلم أنه لايثبت له الولاء ثم ان امتناع بعض احكامه لايمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر

[فصل] والكفارة في حق الحر والعبد والمسلم والكافر سواء لان الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومه الا ان الكافر لايصح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لان من شرطه الايمان في الرقبة ولا يجوز لكافر شراء مسلم الا ان يتمم اسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وان لم يتفق ذلك فتكفيره بالاطعام أو الكسوة فاذا كفر ثم أسلم لم تلزمه اعادة التكفير وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو اطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الخرقي انه لايجزئه الصيام لانه انما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

[فصل] اذا حلف رجل بالله لايفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لان يمين

﴿مسئلة﴾ قال (أو بامانة الله)

قال القاضي لايختلف المذهب في أن الحلف بامانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها الا أن ينوي الحالف بصفة الله تعالى لان الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى (إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان) وقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ «أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك» واذا كان اللفظ محتملا لم ينصرف الى أحد محتملاته الا بنية أودليل صارف اليه

ولنا أن امانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه :

(أحدها) ان حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أوالمكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

الاول ليست ظرفا ليمين الثاني ، وان نوى انه يلزمني من اليمين مايلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لاتنعقد بالكناية لان تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك بالكناية . فأما ان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمني من اليمين مايلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لايكلم رجلا فقال رجل وانا على مثل يمينك فقال عليه مثل الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق ، وكذلك يمين العتق وان لم ينوشيئاً لم تنعقد يمينه لان الكناية لاتقبل بغير نية وليس قوله هذا بصريح وان كان المقول له لم يحلف بعد وانما أراد أنه يلزم الآخر يمينا يحلف بها فالقول لم تنعقد يمين القائل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لابد ان يكون هناك مايكنى عنه وليس ههنا مايكنى عنه

(فصل) وإذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة وليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه والاول المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله فان كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ، ولو قال علي يمين فهي كالتي قبلها وان نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي وقال الشافعي ليس بيمين لانه لم يأت باسم الله المعظم ولا صفته فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصح ان شاء الله تعالى فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ماتناوله الاسم وهو يمين ماو ليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ، ووجه الاول انه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح

[فصل] وثبت عن النبي ﷺ انه أمر بابرار القسم أو القسم رواه البخاري وهذا والله

(والثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرا (والثالث) ان ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) أن امانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر (الخامس) أن اللفظ عام في كل أمانة الله لان اسم الجنس إذا أضيف الى معرفة أفاد الاستغراق فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها

(فصل) فان قال والامانة لافعلت ونوى الحلف بامانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة وان أطلق فعلى روايتين :

(احداهما) يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه (والثانية) لا يكون يميناً لانه لم يضفها الى الله تعالى فيحتمل غير ذلك . قال أبو الخطاب: وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والامانات فان نوى يمينا كان يمينا والا فلا ، وقد ذكرنا في الامانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكروه وجهان قياساً عليها .

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف

أعلم على سبيل الندب لا سبيل الايجاب بدليل ان أبا بكر رضي الله عنه قال أقسمت عليك يارسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ «لا تقسم يا أبا بكر» ولم يخبره ويحتمل ان يجب ابراره اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه، وإن أجابه الى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فانه روي عن النبي ﷺ ان العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي ﷺ «لا هجرة بعد الفتح» قال العباس أقسمت عليك يارسول الله لتبايعنه فوضع النبي ﷺ يده في يده فقال «ابررت قسم عمي ولا هجرة» فأجابه الى صورة المبايعة دون ماقصد بيمينه

[فصل] وتستحب اجابة من حلف بالله لما روى ابن عمر قال. قال رسول ﷺ « من استعاذ بالله فأعيذوه ومن سألكم بالله فأعطوه ومن استجار بالله فاجيروه ومن أتى اليكم معروفاً فكافئوه فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا ان قد كافأتموه» وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله: أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوماً فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخلف رجل باعقابهم فأعطاه سراً لا يعلم بعطيته الا الله عز وجل والذي أعطاه، وقوم ساروا ليلتهم حتى اذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضعوا رءوسهم فقام يتملقني ويتلو كتابي، ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فاقبل بصدره حتى يقتل أو يفتح له، والثلاثة الذين يبغضهم الله الشيخ الزاني والفقير المختال والغني الظلوم » رواهما النسائي

بالامانة فليس منا» رواه ابو داود وروي عن زياد بن خدير[١] أن رجلا حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة أشد النهي .

(فصل) ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالكعبة والانبياء وسائر المخلوقات ولاتجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول اكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة ، وروي عن احمد أنه قال إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فعليه الكفارة قال اصحابنا لانه أحد شرطي الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى ، ووجه الاول قول النبي ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ولانه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كابراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ،ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة وكلام احمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الايجاب

(١) زياد بن خدير الاسدي أبو المغيرة روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما،روى عنه الشعبي وابراهيم بن مهاجر وحفص بن حميد وهو ثقة قاله الرازي

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسئلة ﴾ (ويرجع في الايمان الى النية فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجها)

الايمان مبنية على نية الحالف فاذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له ، فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل ان ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الالفاظ مايتبادر الى الافهام منها . والمخالف يتنوع أنواعاً (احدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل ان يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة يريد لحماً بعينه وفاكهة بعينها (ومنها) ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل أن يحلف لا يتغدى ويريد اليوم أو لا أكلت يعني الساعة (ومنها) ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعاريض في مسئلة إذا تأول في يمينه فله تأويله (ومنها) أن يريد بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش يعني قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفاءها بترك اجتماعه بها في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها به فتتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه منها مما لها فيه منة عليه وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ما وقعت عليه اليمين واليمين لفظة فلو أحنثناه على ماسواه لاحنثناه على مانوى لا على ماحلف ولان النية بمجردها لاتنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها

ولنا انه نوى بكلامه مايحتمله ويسوغ في اللغة التعبير عنه فتنصرف يمينه اليه كالمعاريض ،

(مسئلة) قال (ولو حلف بهذه الاشياء كلها على شيء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة)

وجملته أنه اذا حلف بجميع هذه الاشياء التي ذكرها الخرقي وما يقوم مقامها او كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق ، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحماد والاوزاعي ، وقال ابو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي عليه بكل يمين كفارة إلا ان يريد التأكيد والتفهيم ونحوه عن الثوري وابي ثور وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، وعن عمرو بن دينار ان كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم، واحتجوا بان أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل لآدمي وصيد حرمي ولان اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه

ولنا انه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد والتفهيم ، وقولهم انها أسباب تكررت لانسلمه فان السبب الحنث وهو واحد ، وإن سلمنا

وبيان احتمال اللفظ له انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى (مايملكون من قطمير - ولايظلمون فتيلا - وإذاً لايؤتون الناس نقيرا) والقطمير لفافة النواة والفتيل مافي شقها والنقير النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء ، وقال الحطيئة يهجو بني العجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بعينها انما أراد لايظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) أراد رجلا واحداً (ان الناس قد جمعوا لكم) يعني أبا سفيان وقال (تدمر كل شيء بأمر ربها) ولم تدمر السماء والارض ولا مساكنهم ، واذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه اذا نواه لقول النبي ﷺ « وانما لامرىء مانوى » ولان كلام الشارع يحمل على مراده به اذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره . قولهم ان الحنث مخالفة ما عقد اليمين عليه قلنا وهذا كذلك فان اليمين انما انعقدت على مانواه ولفظه مصروف اليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به مايحتمله

(فصل) ومن شرائط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى مالا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لايأكل خبزاً يعني به لايدخل بيتاً فان يمينه لاتنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لايحتملها اللفظ فأشبه مالو نوى ذلك بغير يمين

(مسئلة) [فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجها]

اذا عدمت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالتها على النية فاذا حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه قبله لم يحنث اذا قصد أن لايتجاوزه أو كان السبب لايقتضيه وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد

فينتقض بما اذا تكرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود اذا تكررت أسبابها فانها كفارات وبما اذا قصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية القتيل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لانه لما أتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الايجاد لزمه اعتاق رقبة لان العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتاق ، ثم الفرق ظاهر وهو ان السبب ههنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث إما أن يكون هو السبب او جزءا منه او شرطا له بدليل توقف الحكم على وجوده وايا ما كان فلم يتكرر فلم يجز الالحاق ثم وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما

(فصل) واذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لا أعلم فيه خلافا لان اليمين واحدة والحنث واحد فانه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتنحل اليمين ، وإن حلف أيمانا على أجناس فقال والله لا أكلت والله

وأبو ثور وقال الشافعي يحنث اذا قضاه قبله لانه يترك ماحلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده

ولنا ان مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فاذا قضاه قبله فقد قضي قبل خروج الغد وزاده خيراً ولان مبنى الايمان على هذا ونية هذا بيمينه تعجيل القضاء قبل خروجه فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به ، فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين فان كان يقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية ، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقي انه لا يبر إلا بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لان اليمين للحنث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه فيبر كما لو نوى ذلك، والاول أصح ان شاء الله تعالى لانه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظا ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً ويحتمل أن ماقاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتنصرف اليمين المطلقة اليه .

[فصل] فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبده أو نحوه فمتى عين وقتا ولم ينو مايقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته ، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن بعض أصحاب أبي حنيفة .

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها .

لاشربت والله لالبست فحنث في واحدة منها فعليه كفارة فان أخرجها ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لانعلم في هذا أيضاً خلافا لان الحنث في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الاولى فأشبه مالو وطيء في رمضان فكفر ثم وطيء مرة أخرى فان حنث في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الخرقي. ورواه المروذي عن احمد وهو قول أكثر أهل العلم

وقال ابو بكر تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن احمد قال القاضي وهي الصحيحة وقال ابو بكر مانقله المروذي عن احمد قول لابي عبد الله ومذهبه ان كفارة واحدة تجزئه وهو قول اسحاق لانها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها بان يسرق من جماعة أو يزني بنساء

ولنا انهن أيمان لايحنث في احداهن بالحنث في الاخرى فلم تتكفر احداها بكفارة الاخرى كما لو كفر عن احداها قبل الحنث في الاخرى وكالايمان المختلفة الكفارة وبهذا فارق الايمان على شيء واحد فانه متى حنث في احداها كان حانثاً في الاخرى فان كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وههنا تعدد الحنث فتعددت الكفارات، وفارق الحدود فانها وجبت للزجر وتندرىء

﴿مسئلة﴾ (وان حلف أن لا يبيع ثوبه الا بمائة فباعه بأكثر لم يحنث وان باعه بأقل حنث)

لان قصده أن لايبيعه بأقل منها فحنث اذا باعه بالاقل ولا يحنث اذا باعه بأكثر لان قرينة الحال تدل على ذلك والعرف فهو كما لو حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم، ومقتضى مذهب الشافعي انه يحنث اذا باعه بأكثر لمخالفته اللفظ

﴿مسئلة﴾ (ومن حلف لايبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل حنث وان باعه بأكثر لم يحنث)

وقال الشافعي لايحنث اذا باعه بأقل لانه لم تتناوله يمينه

ولنا ان العرف في هذا أن لايبيعه بها ولا بأقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انسانا وأمره أن لايبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها، ولان هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالتنبيه كثبوته باللفظ، وان حلف لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث وان اشتراه بها أو باكثر منها حنث لما ذكرنا، ومقتضى مذهب الشافعي أن لايحنث اذا اشتراه بأكثر منها لان يمينه لم تتناوله لفظا

ولنا انها تناولته عرفا وتنبيهاً فكان حانثاً كما لو حلف أن ماله علي حبة فانه يحنث اذا كان عليه أكثر منها، قيل لاحمد رجل حلف لاينقص هذا الثوب من كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا؟ قال هذا حيلة، قيل له فان قال البائع أبيعك بكذا واهب لفلان شيئاً آخر؟ قال هذا كله ليس بشيء وكرهه.

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لايدخل دارا ونوى اليوم لم يحنث بالدخول في غيره)

بالشبهات بخلاف مسئلتنا ، ولان الحدود عقوبة بدنية فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزىء بأحدها وههنا الواجب اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف

(مسئلة) قال (ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمنين كفارتها)

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار وبعتق عبده فاذا حنث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد لان تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب

(مسئلة) قال (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين)

نص على هذا احمد وهو قول ابن مسعود والحسن وعنه ان الواجب كفارة واحدة ، وهو

لان قصده يتعلق باليوم فاختص الحنث بالدخول فيه دون غيره

﴿ مسئلة ﴾ (وان دعي الى غداء فحلف لايتغدى اختصت يمينه به اذا قصده لما ذكرنا)

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لايشرب له الماء من العطش يقصد قطع منته حنث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل مافيه المنة)

لان ذلك للتنبيه على ماهو أعلى منه كقول الله تعالى (ولا يظلمون فتيلا) يريد لا يظلمون شيئاً وقال الشاعر:

ولا يظلمون الناس حبة خردل

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لايلبس ثوباً من غزلها يقصد قطع منتها فباعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه حنث وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة أصل فرع قد تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان بتعدى الحكم بتعديها فاذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس لانه نوع انتفاع به تلحق المنة به ، فان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسببا

(فصل) فان فعل شيئا لها فيه منة عليه سوى الانتفاع بالثوب وبعوضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبا لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به فلم يتعد الى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

قياس المذهب ومذهب الشافعي وأبي عبيد لان الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب اكثر من كفارة واحدة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة

ووجه الاول ماروى مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الاثرم ولان ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف مخالفاً له في الصحابة فكان اجماعا قال احمد وما أعلم شيئاً يدفعه ، ويحتمل أن كلام احمد : في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فانه قال عليه بكل آية كفارة فان لم يمكنه فكفارة واحدة ورده الى واحدة عند العجز دليل على ان مازاد عليها غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما أن عائشة اعتقت اربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب اكثر من كفارة لقول الله تعالى (لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي الى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس

(فصل) وان امتنت امرأته عليه بثوب فحلف ان لايلبسه قطعاً لمنتها فاشتراه غيرها ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لامنة لها فيه ففيه وجهان

(أحدهما) يحنث لمخالفته يمينه لفظاً ولان لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصمته امرأة له فقال نسائي طوالق طلقن كلهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا

(والثاني) لا يحنث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية :

﴿ مسألة ﴾ (فان حلف لا يأوي معها في دار يريد جفاءها ولم يكن للدار سبب يهيج يمينه فأوى معها في غيرها حنث)

وهذه المسألة أيضا من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الاوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه وكأنه حلف لايأوي معها فاذا أوى معها في غيرها حنث لمخالفته ماحلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقعت أهلي نهار رمضان فقال « اعتق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للاهل أو لغيرهم وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لانه قصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه

لان من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون براً وتقوى واصلاحا فتمنعه منه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطلق أجزأته كفارة واحدة نص عليه احمد

(مسئلة) قال (وعن أبي عبدالله فيمن حلف بنحر ولده روايتان احداهما كفارة يمين والاخرى يذبح كبشا)

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو ان يقول ان فعلت كذا فلله علي أن اذبح ولدي أو يقول ولدي نحير ان فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن احمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة، وهو قول ابن عباس. فانه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك.

وان عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ماتناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار بعينها لانه لم يجب اتباع لفظه إذا لم يكن سبب ولا نية تصرف اللفظ عن مقتضاه أو تقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فمن حلف لا يأوي معها فدخل معها الدار حنث قليلا كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ اوينا الى الصخرة) قال أحمد كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال اويت انا واويت غيري قال الله تعالى (إذ أوى الفتية الى الكهف) وقال تعالى (وآويناهما الى ربوة)

(فصل) وان برها بهدية أوغيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان للدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفاءها بهذا النوع فلم يحنث بغيره فان حلف ان لا يأوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتنانها بها عليه فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين مضى ذكرهما وتعليلهما

(فصل) وان حلف لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسئلة التي قبلها ان قصد جفاءها ولم يكن للبيت سبب هيج يمينه حنث والا فلا وان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث وكذلك ان لم يقصد شيئاً، وان استثناها بقلبه ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث كما لو حلف ان لا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحنث (والثاني) يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي منهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها. وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ويطعمه للمساكين ، وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لان نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل ان الله تعالى أمر ابراهيم بذبح ولده وكان أمرا بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ودليل انه امر بذبح شاة ان الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي قال الله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ «أكبر الكبائر ان تجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي ؟ قال « ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك »

وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لانه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقوله عليه السلام « ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه »

ولنا قوله عليه السلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » ولان النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام « النذر حلفه وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لان ابراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن

والضمير عام يصح ان يراد به الخاص فصح ان يراد به من سواها والفعل لا يتأتى فيه هذا وان دخل بيتاً لم يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ففيه روايتان فان قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك ان حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وان اقام معها فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل دارا هو فيها فاستدام المقام فهل يحنث ؟ على وجهين

﴿مسألة﴾ (وان حلف لعامل لا يخرج الا بإذنه فعزل أو على زوجته فطلقها أو على عبده فاعتقه ونحوه يريد ما دام كذلك انحلت يمينه وان لم تكن له نية انحلت يمينه أيضا)

ذكره الخرقي لان الحال تصرف اليمين اليه وذكر في موضع آخر ان السبب اذا كان يقتضي التعميم عممناها به وان اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلدا لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال أحمد النذر يوفى به، قال شيخنا والاول اولى لان السبب يدل على النية فصار كالمنوي سواء، وان حلف لا رأيت منكرا الا رفعته الى فلان القاضي فعزل انحلت يمينه ان نوى مادام قاضياً وان لم ينو احتمل وجهين وقد ذكرنا في أول الباب ان النية اذا عدمت نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فاذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها وان كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفاءها لا أثر للدار فيه تعلق بإيوائه معها في كل دار ومثله إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها ان كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث وان كان سبب يمينه خشونة غزلها أو رداءته لم تتعد يمينه لبسه وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به وقد ثبت ان كلام الشارع اذا

الكبش فداء ولا كان مصدقا للرؤيا قبل ذبح الكبش وانما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بالكبش وهذا أمر اختص بابراهيم عليه السلام لايتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فان نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي

(فصل) وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن احمد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان نقل ابن منصور عن احمد فيمن نذر أن ينحر نفسه اذا حنث يذبح شاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لانه روي عن ابن عباس في الذي قال أنا أنحر فلاناً فقال عليه ذبح كبش ، ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه (والثانية) عليه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم

وروى الجوزجاني باسناده عن الاوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال اني نذرت ان أنحر نفسي قال فتجهمه ابن عمر وأفف منه ثم أتى ابن عباس فقال له اهد مائة بدنة ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له أرأيت لو نذرت أن لاتكلم أباك او أخاك ؟ انما

كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى الى ماوجد فيه السبب لنصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة ثبت الحكم في كل ماوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله، فاما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي الى غداء فحلف لا يتغدى أو حلف ان لا يقعد فان كانت له نية فيمينه على ما نوى وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين (إحداهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل نذر لايدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعموم اللفظ لابخصوص السبب كذلك يمين الحالف وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده ان لايخرج الا بأذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير أذنه لايحنث لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام الى نفسها وانما يملك منع الزوجة أو العبد مع ولايته عليهما فكأنه قال ما دمتما في ملكي، ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها. ولو حلف لعامل لايخرج الا باذنه فعزل أو حلف لايرى منكراً الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ماتقدم (أحدهما) لاتنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بيمين موصوفة تعلقت بالعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي (والوجه الآخر) تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لايقال رفعه اليه الا في حال ولايته. فعلى هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفعه اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه في حال العزل وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان

هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب اليه ثم رجع الى ابن عباس فاخبره فقال: أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله، والصحيح في هذا انه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعاصي لاغير

(فصل) قال احمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر يمينها وهذا على قوله ان كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش، جعل عن كل واحد كبشاً لان لفظ الواحد اذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش، فان عنت بنذرها واحداً فانما عليها كبش واحد بدليل ان ابراهيم عليه السلام لما امر بذبح ابنه الواحد فدي بكبش واحد ولم ينذر غير من أمر بذبحه من أولاده وكذا ههنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً، وسواء نذر تعميماً أو عنت واحداً غير معين فأما قول احمد وتكفر يمينها فيحتمل انه أراد ان ذبح الكبش كفارة يمينها ويحتمل انه كان مع نذرها يمين، وأما على الرواية الاخرى تجزئها كفارة يمين على ما سبق

(أحدهما) يحنث لانه قد فات رفعه اليه فاشبه مالو مات (والثاني) لايحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال إن يلي فيرفعه اليه بخلاف مالو مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته، وان مات قبل إمكان رفعه اليه حنث أيضاً لانه قد فات فاشبه مالو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لايحنث لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبه المكره، وان قلنا لاتنحل يمينه فعزل فرفعه اليه بعد عزله بر بذلك

(فصل) وان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بغزلها فحلف ان لا يلبس ثوباً من غزلها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان النية وافقت مقتضى اللفظ وان نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي يقدم السبب لان اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنة فلا يلتفت الى نيته المخالفة للظاهرين والاول أصح لان السبب انما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا اللفظ بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجع الى التعيين - يعني اذا عدمت النية والسبب رجع الى التعيين - فاذا حلف لايدخل دار فلان هذه فدخلها وقد صارت فضاء أو حماماً أو مسجداً أو باعها فلان، اولا لبست هذا القميص فجعله سراويل أورداء أو عمامة ولبسه، أولا كلمت هذا الصبي فصار شيخا أو امرأة فلان أو صديقة فلان أو غلامه سعداً فطلقت الزوجة وزالت الصداقة وعتق العبد فكلمهم، اولا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشا أولا أكلت هذا الرطب فصار تمرا أودبسا أوخلاً اولا أكلت هذا اللبن فتغير أو عمل منه شيء فأكله حنث في ذلك كله ويحتمل أن لايحنث)

﴿مسألة﴾ قال (ومن حلف بعتق مايملك فحنث عتق عليه كل مايملك من عبيده وإمائه ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه)

معناه اذا قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر او عتيق او فكل ماأملك حر فان هذا اذا حنث عتق مماليكه ولم تغن عنه كفارة . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وبه قال ابن ابي ليلى والثوري ومالك والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق ، وروي عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وابي سلمة وحفصة وزينب بنت ابي سلمة والحسن وابي ثور تجزئه كفارة يمين لانها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين)

وروي عن أبي رافع قال : قالت مولاتي ليلى بنت العجماء كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية ان لم تفرق بينك وبين امرأتك قال فأتيت زينب بنت ام سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال ثم أتيت ابن عمر فجاء معي اليها فقام على الباب فسلم فقال أمن حجارة انت ام من حديد أفتتك زينب ، وأفتتك أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته . رواه الأثرم والجوزجاني مطولا

وجملة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لايأكل هذا الرطب لم يخل من حالين (أحدهما) أن يأكله رطبا فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ماحلف على تركه صريحا (الثاني) أن تتغير صفته فذلك خمسة أقسام

(أحدها) أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل ان حلف لاأكلت هذه البيضة فصارت فرخا أولا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعا فأكله فلا يحنث لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه لاشربت هذا الخمر فصار خلا وشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل ان حلف لاأكلت هذا الرطب فصار تمراً، او لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا، اولا أكلت هذا الحمل فصار كبشا، أو لادخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها[1] وقاله ابو يوسف في الحنطة اذا صارت دقيقاً والشافعي في الرطب اذا صار تمراً والصبي اذا صار شيخا والحمل اذا صار كبشاً وجهان وقالوا في سائر الصور لايحنث لان اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لايأكل هذه البيضة فصارت فرخا

ولنا أن عين المحلوف عليه باقية فحنث كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه اولالبست هذا الغزل فصار ثوبا و لبسه اولا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصا او سراويل ، وفارق البيضة اذا صارت فرخا لان أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولانه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه أولا كلمت صاحب الطيلسان

(١) سقط من الاصل هنا كلام كثير براجع في المغني

ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ولان العتق ليس بيمين في الحقيقة انما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فاما حديث ابي رافع قال احمد قال فيه «كفري يمينك وأعتقي جاريتك» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها

(فصل) فاما ان قال فان فعلت فلله علي ان أعتق عبدي أو أحرره او نحو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كفارة يمين على ماذكرنا في نذر اللجاج لان هذا لم يعلق عتق العبد انما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله

(فصل) واذا حنث عتق عليه عبيده واماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والاشقاص التي يملكها من العبيد والاماء وبهذا قال ابو ثور والمزني وابن المنذر. وعن احمد رواية أخرى لايعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى ان الشقص لايقع عليه اسم العبد، وقال ابو حنيفة وصاحباه

فكلمه بعد بيعه ولانه متى اجتمع التعيين مع غيره فما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الاضافة

(القسم الثالث) تبدلت الاضافة مثل ان حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل حنث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر، وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث الا في الزوجة لان الدار لاتوالي ولا تعادي وانما الامتناع لاجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها و كذلك العبد في الغالب

ولنا أنه اذا اجتمع في اليمين التعيين والاضافة كان الحكم للتعيين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولاصديقه. وماذكروه لايصح في العبد لانه يوالي ويعادي ويلزمه في الدار اذا أطلق ولم يذكر مالكها فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها اياها

(القسم الرابع) اذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم بري وسفينة نقضت ثم أعيدت فانه يحنث لان أجزاءها واسمها موجودان فأشبه مالولم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بمالايزيل اسمه كاللحم شوي وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلاخلاف نعلمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل، ولا زال التعيين فحنث به كما لولم يتغير حاله

(فصل) وان قال والله لا كلمت سعداً زوج هند او سيد صبيح او صديق عمرو او مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان، او لا كلمت هندا امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمرا صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمرا وكلمهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين في تعريف المحل

(فصل) ولو حلف لايلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به او اتزر واعتم به

واسحاق لايعتق المكاتب وهو قول الشافعي لانه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم مماليكه كالحر ، وقال الربيع سماعي من الشافعي انه يعتق

ولنا انه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وقوله لعائشة « اشتري بريرة وأعتقيها » وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه ولانه يصح اعتاقه بالاجماع وأحكامه أحكام العبيد ولانه مملوك فلا بد له من مالك ولانه يصح اعتاقه بالمباشرة فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فانه مملوك له قابل للتحرير فيدخل في عموم لفظه

(فصل) فان قال عبد فلان حر ان دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف لانه لايعتق باعتاقه ناجزاً فلا يعتق بالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن احمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى (احداهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال لله علي أن أعتق فلاناً

او جعله قميصاً او سراويل او قباء فلبسه حنث، وكذلك ان كان قميصاً فارتدى به او سراويل فاتزر بها وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وان قال في يمينه لالبسته وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء ، وكذلك ان نوى بيمينه في شيء من هذه الاشياء مادام على تلك الصفة والاضافة وما لم يتغير في هذه المسائل المذكورة في هذا الفصل والذي قبله لقوله عليه السلام « وانما لامريء مانوى »

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجعنا إلى مايتناوله الاسم . والاسماء تنقسم ثلاثة أقسام شرعية وحقيقية وعرفية)

وجملة ذلك أن الاسماء تنقسم على ستة أقسام (أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين الى مسماه بغير خلاف (والثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والصلاة والطهارة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع فهذا ينصرف اليمين عند الاطلاق إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي لانعلم أيضاً فيه خلافا إلا ماذكره فيما يأتي إن شاء الله

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يستعمل أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف ينصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع اذا ورد مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين (الرابع) الاسماء العرفية ، وهي مايشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب

(أحدها) مايغلب على الحقيقة بحيث لايعلمها أكثر الناس كالراوية وهي في العرف اسم المزادة

(والثانية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مال غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة ان دخلت الدار ولانه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فانه نذر فاوجب الكفارة لكون النذر كاليمين وليس كذلك ههنا فانه انما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شيء فكذلك ههنا

(فصل) فإن قال ان فعلت كذا فال فلان صدقة او فعلى فلان حجة او قال فلان حرام عليه او هو بريء من الاسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

﴿مسألة﴾ قال (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفار صوما أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث)

الظهار والحرام شيء واحد وانما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء والاصل فيه قول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) فأما كفارة سائر الايمان فانها تجوز قبل الحنث وبعده صوما كانت او غيره في قول

وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات ، والظعينة في العرف للمرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها ، والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة ، وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي رضي الله عنه لقوم مالكم لاتنظفون عذراتكم؟ يريد أفنيتكم ، والغائط المطمئن من الارض . فهذا وأشباهه يصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يريده بيمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره

(الضرب الثاني) أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم الموضوع ويتنوع أنواعا نذكرها إن شاء الله في المسائل كالدابة والريحان وغير ذلك

﴿ فصل ﴾ في الاسماء الشرعية ، اذا حلف لايبيع فباع بيعاً فاسداً أو لا ينكح فنكح نكاحا فاسداً لم يحنث إلا أن يضيف اليمين الى شيء لاتتصور فيه الصحة مثل أن يحلف أن لايبيع الحر او الخمر فيحنث بصورة البيع

إذا حلف أن لا يبيع ولا ينكح انصرف الى الصحيح دون الفاسد وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة اذا قال لعبده ان زوجتك او بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق، وان باعه بيعا فاسداً يملك به حنث لان البيع ينصرف الى الصحيح بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع انما تنصرف الى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما وما ذكروه من ثبوت الملك به ممنوع ، وقال ابن أبي موسى لايحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على

أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. وممن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وابو خيثمة وسليمان بن داود، وقال أصحاب الرأي لاتجزىء الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبه مالو كفر قبل اليمين ودليل ذلك ان سبب التكفير الحنث اذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد، وقال الشافعي كقولنا في الاعتاق والاطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة

ولنا ماروى عبدالرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير » رواه ابو داود، وفي لفظ «وائت الذي هو خير» رواه البخاري والاثرم، وروى ابو هريرة وأبو الدرداء وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ نحو ذلك رواه الاثرم وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال « اني إن شاء لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو - أتيت الذي هو خير وكفرت عن

روايتين، وقال أبو الخطاب ان نكحها نكاحا مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين، وقال ابن أبي موسى ان تزوجها زواجا مختلفا فيه او ملك ماسكا مختلفاً فيه حنث فيهما جميعا

ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادها.

(فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا وقال محمد بن الحسن إذا حلف ما تزوجت ولاصليت ولا بعت وكان قد فعله فاسدا حنث لان الماضي لا يقصد منه الا الاسم والاسم يتناوله، والمستقبل بخلافه فانه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة

ولنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي وكغير المسمى وما ذكره لايصح لان الاسم لا يتناول الا الشرعي ولايحصل

(فصل) فان حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة لا يحنث لان الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد

ولنا أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع اللازم وما ذكره ممنوع فان بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له فكذلك قبله

(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان البيع والنكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الايجاب بدونه فلم يحنث به

يمني » رواه البخاري ولانه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ «وكفرت عن يميني - وكفر يمينك» وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكروه فان الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها ، والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ماجمع بينه النص ، ولان الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع

(فصل) فاما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لانه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز

(فصل) وإن أضاف اليمين في البيع والنكاح إلى ما تتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحر حنث كصورة البيع لانه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فتعين محلا له ويحتمل أن لا يحنث لانه ليس ببيع في الشرع

﴿ مسئلة ﴾ (وذكر القاضي فيمن قال لامرأته ان سرقت مني شيئاً وبعتيه فأنت طالق ففعلت لم تطلق) لان البيع الشرعي لم يوجد(١) والاول أولى لان صورة البيع وجدت

(فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الايجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافا لان ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم تكن وسواء تزوج نظيرتها أو أعلى منها الا ان يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل المقصود مثل ان يواطئ امرأته على نكاح لا يغيظها به فلا يبر وبهذا قال أصحابنا إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لانه قصد غيظ زوجته ولا يحصل الا بذلك

ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها والدخول غير مسلم فان الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وان حصل بما ذكروه زيادة في الغيظ فلا يلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناوله يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنين ولا ثلاثة ولا أعلى من نظيرتها والذي تناوله يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأة حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لان المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله في الاثبات وانما لا يبر اذا تزوج تزويجا لا يحصل به الغيظ كما ذكرنا من الصور ونظائرها لان مبنى الايمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولان التزويج يحصل ههنا حيلة على التخلص من

كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح

(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد وهو قول الشافعي ومالك والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة ولنا أن الاحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولانه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل ، وما ذكروه معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين

(فصل) وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان

(أحدهما) تجزئه لانه عجل الكفارة بعد سببها فاجزأته كما لو كان الحنث مباحا

(والثاني) لا تجزئه لان التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فانه قال «اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر» وهذا لم ير غيرها خيراً منها ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا

يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا يبر لانه أراد ان يغيظها ويغمها وبهذا لا تغار ولا تغتم فعلله أحمد بما يغيظ به الزوجة ولان الغيظ لا يتوقف على ذلك ، ولو قدر ان تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وانما ذكره أحمد لان الغالب أنه لا يغيظها لانها تعلم انه انما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به

(فصل) وإن حلف لا تسريت فوطئ جاريته حنث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث حتى يطأ فينزل فحلا كان او خصياً وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن سراً) وقال الشاعر :

فلن تطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لأزهادها

وقال الآخر لقد زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ولان ذلك حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال ولا التحصن كسائر الاحكام

﴿مسألة﴾ (إذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يوما)

هذا إذا لم يسم عدداً ولم ينوه وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرداً أقل من يوم فلزمه لانه اليقين

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا حلف فقال ان شاء الله تعالى فان شاء فعل وإن شاء ترك ولا
ارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام)

وجملة ذلك ان الحالف اذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء فان ابن عمر روى عن
ي ﷺ انه قال « من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى » رواه ابو داود وأجمع العلماء على
ميته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها والاصل في ذلك قول النبي ﷺ « من حلف
ال إن شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي

وروى ابو داود « من حلف فاستثنى فان شاء رجع وإن شاء ترك ». ولانه متى قال لأفعلن
، شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان ومتى
يشأ لم يكن . اذا ثبت هذا فانه يشترط ان يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لايفصل بينهما
لام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لانقطاع نفسه او صوته او عي
عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه وبهذا قال مالك والشافعي

﴿مسألة﴾ (وإن حلف لا يصلي لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة) وفيه روايتان
احداهما) يجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاه ركعة فان الوتر صلاة مشروعة
مي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة لان اقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان
جب حمل اليمين عليه وقد قيل انما يجب ركعتان في النذر لانه واجب ، أما الوتر فهو نفل ولان
كعة لا تجزىء في الفرض فلا تجزىء في النفل قياساً عليه وكالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين
ال القاضي ان حلف لا صليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ من أقل مايقع عليه اسم الصلاة على ما ذكرنا
ن حلف لا يصلي حنث بالتكبير وهذا اشبه ما إذا قال لزوجته ان حضت حيضة فأنت طالق فانها
تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، ولو قال ان حضت طلقت بأول الحيض لانه إذا شرع
الصلاة يسمى مصليا . قال شيخنا : يحتمل أن يخرج على هذا الروايتين فيمن حلف
يفعل شيئا ففعل بعضه

(فصل) وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث
حلف لا يهب زيداً شيئا او لا يعيره فأوجب ذلك ولم يقبل زيد حنث ذكره القاضي وهو قول
حنيفة وابن شريح لان الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسماها الايجاب والقبول شرط لنقل
ك وليس هو من السبب فيجب بمجرد الايجاب فيه كالوصية وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الايجاب
، عقد لا يتم الا بالقبول فلم يجب بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع ، فأما الهدية والوصية والصدقة

والثوري وابو عبيد وأصحاب الرأي وأسحاق لان النبي ﷺ قال « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضي كونه عقيبه ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدإ والاستثناء بالا ، ولان الحالف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث حانث به

وعن احمد رواية أخرى انه يجوز الاستثناء اذا لم يطل الفصل بينهما . قال في رواية المروذي حديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال « والله لاغزون قريشاً ـ ثم سكت ثم قال ـ ان شاء الله » انما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم ير ذلك إلا متصلا ويحتمل كلام الخرقي هذا لانه قال اذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل إن شاء الله فقال ان شاء الله أيكفر يمينه؟ قال أراه قد استثنى ، وقال قتادة له أن يستثني قبل ان يقوم او يتكلم. ووجه ذلك ان النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال « والله لاغزو قريشاً ـ ثم سكت ثم قال ـ إن شاء الله » واحتج به احمد ورواه ابوداود

فتجب بمجرد الايجاب وذكره أبو الخطاب قال شيخنا ولا أعلم قولا للشافعي الا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهدية لان الاسم يقع عليها بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين) إنما اراد الايجاب دون القبول ولان الوصية تصح قبل موت الوصي ولا قبول لها حينئذ

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث لان التصدق نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية بدليل قول النبي ﷺ في اللحم الذي تصدق به على بريرة « هو عليها صدقة ولنا هدية » وان حلف لا يهبه شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحنث الا ان ينوي لان الهبة تمليك عين وليس له الا دين في ذمته

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يهبه فتصدق عليه حنث وكذلك ان اهدى له او أعمره)

لان ذلك من أنواع الهبة وان أعطاه من الصدقة الواجبة لم يحنث لان ذلك حق لله تعالى عليه يجب اخراجه فليس هو هبة منه فان تصدق عليه تطوعا حنث قاله القاضي هو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب لا يحنث وهو قول اصحاب الرأي لانهما يختلفان اسما وحكما بدليل قول النبي ﷺ « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له ويقبل الهدية

وزاد قال الوليد بن مسلم ثم لم يفزم ويشترط على هذه الرواية أن لايطيل الفصل بينهما ولايتكلم بينهما بكلام أجنبي

وحكى ابن ابي موسى عن بعض أصحابنا انه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء ، وعن عطاء انه قال قدر حلب الناقة الغزوزة ، وعن ابن عباس ان له ان يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لايصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لايصح لان التقديرات بابها التوقيف فلا يصار اليها بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثني بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وابو ثور وابو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخالفاً لان النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولان اليمين لاتنعقد بالنية فكذلك الاستثناء ، وقد روي عن احمد ان كان مظلوما فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز اذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لان يمينه غير منعقدة او لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد

ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث في احدهما بفعل الآخر ، ووجه الاول انه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهدية ولان الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهما وتبرع بدرهم واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعا من الهبة فتختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الاحكام فانه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للآدمي من الاحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان

﴿مسئلة﴾ (وان أعاره لم يحنث الا عند ابي الخطاب)

لان العارية هبة المنفعة وقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح لان الهبة تمليك الاعيان وليس في العارية تمليك عين ولان المستعير لا يملك المنفعة وانما يستحقها ولهذا يملك المعير الرجوع ولا يملك المستعير اجارتها

﴿مسئلة﴾ [وان وقف عليه حنث قاله أبو الخطاب]

لانه تبرع له بعين في الحياة ، ويحتمل ان لا يحنث لان الوقف لا يملك في رواية ولانه لا يطلق عليه اسم الهبة

﴿مسئلة﴾ (وان وصى له لم يحنث) لأن الهبة تمليك في الحياة والوصية انما تملك بالقبول بعد الموت .

﴿مسئلة﴾ (وان باعه وحاباه حنث في أحد الوجهين) .

أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح لان هذا يخالف عموم الخبر فانه قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث» ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار والنذر ، وقال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله تعالى أو أنت علي حرام ان شاء الله او ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ان شاء الله اوالله علي أن أتصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله «من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث»

(فصل) وان قال والله لاشربن اليوم الا أن يشاء الله او لا أشرب الا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الاثبات ، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله فاذا قال والله ان شاء الله لا أشرب اليوم او لأشربن ففعل او ترك لم يحنث لان تقديم

لانه ترك له بعض المبيع بغير عوض أو هبة بعض الثمن، والوجه الآخر أنه لا يحنث وهو أولى لانها معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه لم يملك أخذه كله وان أضافه لم يحنث لانه لا يملكه شيئاً وانما اباحه الأكل ولهذا لا يملك التصرف بغيره .

﴿ فصل ﴾ قال رحمه الله (القسم الثاني الاسماء الحقيقية ، فاذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم أو المخ أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران او الألية أو الدماغ أو القانصة لم يحنث)

وجملة ذلك ان الحالف على أكل اللحم لا يحنث بأكل ماليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنث بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه مايتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ .

ولنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلا لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا لحما قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان كالعظم والدم فأما ان قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم ، لان له دسما وكذلك المخ وكل مافيه دسم ولا يحنث بأكل الألية ، وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة ولا يصح ذلك لانها لاتسمى لحماً ولا يقصد منها مايقصد منه ومخالفه

شرط وتأخيره سواء . قال الله تعالى (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك هو يرثها ان لم يكن لها ولد)

[فصل] وان قال والله لأشربن اليوم ان شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فان تركه حتى مضى يوم حنث وان لم يشأ زيد لم يلزمه يمين فان لم تعلم مشيئته لغيبة او جنون او موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قال والله لاأشرب الا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا أن توجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب وان خفيت مشيئته لغيبة او موت او جنون لم يشرب ، وان شرب حنث لانه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وان قال والله لاشربن إلا أن يشاء زيد فقد ألزم نفسه الشرب الا أن يشاء زيد أن لايشرب لان الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه فان شرب قبل مشيئة زيد بر ، وان قال زيد قد شئت أن لايشرب انحلت اليمين لانها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وان قال قد شئت أن يشرب او ماشئت أن لايشرب لم تنحل اليمين لان هذه المشيئة غير المستثناة فان خفيت مشيئته لزمه الشرب لانه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الاصل ، وان قال والله لاأشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد قد شئت أن لاتشرب فشرب حنث ، وان شرب قبل مشيئته

في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن فأما الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنث في أكله في ظاهر كلام الخرقي فانه قال اللحم لا يخلو من الشحم يشير الى مايخالط اللحم ما تذيبه النار وهذا كذلك وهو قول طلحة العاقولي وممن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد ، وقال القاضي هو لحم يحنث بأكله من حلف لاياكل شحما وهو مذهب الشافعي لانه لايسمى شحما ولا بائعه شحاما لا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائعه لحاما ويسمى لحماً سميناً ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه .

ولنا قول الله تعالى (ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ماحملت ظهورهما او الحوايا او مااختلط بعظم) ولانه يشبه اللحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحما كالذي في البطن ولا نسلم انه لايسمى شحما ولا انه يسمى بمفرده لحماً وانما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بائعه شحاما لانه لايباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بائعه لحاما ولم يسم شحاما لانه سمي بما هو الاصل دون التبع .

﴿ مسئلة ﴾ (وان أكل المرق لم يحنث) .

وقد قال أحمد لايعجبني قال أبو الخطاب هذا على سبيل الورع وقال ابن ابي موسى والقاضي يحنث لان المرق لايخلو من اجزاء اللحم الذائبة فيه ، وقد قيل المرق أحد اللحمين .

ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسم اللحم فلا يحنث به كالكبد ولا نسلم ان اجزاء اللحم

لم يحنث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وان خفيت مشيئته فهي في حكم المعدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لاينفعه الاستثناء)

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله او لعبده أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قطع أنه لاينفعه الاستثناء فيهما قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حنبل لانهما ليسا من الايمان وبه قال مالك والاوزاعي والحسن وقتادة، وقال طاوس وحماد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي ﷺ « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته

ولنا أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن، والحديث انما تناول الايمان وليس هذا بيمين انما هو تعليق على شرط قال ابن عبدالبر إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله

فيه وانما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم وأما المثل فانما اريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي.

(فصل) فان أكل رأساً أو كراعا لايحنث إلا أن ينوي لايشتري من الشاة شيئاً، قال القاضي لان اطلاق اسم اللحم لايتناول الرءوس والكوارع، ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعا لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رواساً ولا يسمى لحاما، وقال ابو الخطاب يحنث بأكل لحم الخد لانه لحم حقيقة وحكي عن ابن أبي موسى انه لايحنث حتى ينويه باليمين، وان أكل اللسان احتمل وجهين [أحدهما] يحنث لانه لحم حقيقة [والثاني] لايحنث لانه منفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب.

﴿ مسألة ﴾ [وان حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر حنث].

ظاهر هذا أن الشحم كل مايذوب بالنار مما في الحيوان وهو ظاهر كلام الخرقي وظاهر الآية والعرف يشهد لذلك، وهو ظاهر قول ابي الخطاب وطلحة العاقولي، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى او غيره وان اكل من كل شيء من الشاة من لحمها الاحمر والابيض والألية والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا يعني

ـ المتقدمين الايمان بالطلاق والعتاق انما جاز على التقريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة الا بالله
ن وعتاق وقد ذكرنا هذه المسئلة في الطلاق بأبسط من هذا

مسئلة ﴾ قال (واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوج بها ولو قال
ت فلانا فهو حر فملكه صار حرا)

نت الرواية عن أحمد في هاتين المسئلتين فمنه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس
عيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وابو ثور
ر ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبدالله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح
ـ من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر اهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن
ال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن
يملك » قال الترمذي وهذا حديث حسن وهو احسن ماروي في هذا الباب وعن عائشة رضي
رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وان عينها » رواه الدارقطني
بكر في الشافي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك
بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » ، قال احمد هذا

لا يحنث لان اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول ابي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان
والجنب شحم فيحنث به ، فأما ان أكل اللحم الاحمر وحده ولم يظهر فيه شيء من الشحم
، يحنث لانا قد ذكرنا ان الشحم كل مايذوب بالنار ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه
حنث به ولانه يظهر في الطبخ فيبين على وجه المرق وان قل وهذا يفارق من حلف لا يأكل
خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فان هذا يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقي
لا يحنث وهو الصحيح لانه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في
رق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه .

ـل) ويحنث بالاكل من الالية في ظاهر كلام الخرقي ومواقفيه لانها دهن تذوب
مع الشحم ولا تباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي ومواقفيه ليست شحما ولا لحما فلا
لحالف على تركهما .

ل) اذا حلف لا يأكل لحما حنث باكل اللحم المحرم كالميتة والخنزير والمغصوب وبه قال
قال الشافعي في أحد قوليه لا يحنث باكل اللحم المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى ما يحل
م فلا يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً .
ن هذا لحم حقيقة وعرفا فحنث به كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحما فقال (ولحم الخنزير)

عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة، ولان من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماعاً (والرواية الثانية) عن احمد انه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية ابي طالب إذا قال ان اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله تعالى والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قربة الى الله تعالى، قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول ابي عبدالله ان الطلاق اذا وقع قبل النكاح لايقع وان العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق انه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت الخلال يقول فان كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما ان ناذر العتق يلزمه الوفاء به وان ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فلما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين، ولانه لو قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فانه يصح وهو تعليق للحرية على الملك

وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه يصح تعليقه على الاخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين. وقال مالك إن خص جنساً من الاجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه، وإن قال كل عبد أملكه فهو حر لم يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى لانه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبه مالو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الاجنبية وملك الامة ودخلتا الدار فان الطلاق لايقع ولاتعتق الامة بغير خلاف نعلمه

وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لايلبس ثوبا فلبس ثوب حرير، واما البيع الفاسد فلايحنث به لانه ليس ببيع في الحقيقة.

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لا يأكل لبناً فأكل زبدا أو سمنا أو كشكا او مصلا أو جبنا لم يحنث وان حلف على الزبد والسمن فأكل لبناً لم يحنث)

اذا حلف لا يأكل لبنا فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائبا أو مائعاً أو مجمداً لان الجميع لبن. ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والاقط والكشك، وان أكل زبداً فكذلك نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله والا فلا كما لو حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي، وان حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبنا لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد فيه ظاهرا حنث وان أكل لبناً لم يحنث وكذلك سائر مايصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طبيخ يظهر فيه طعمه حنث وكذلك اذا حلف لا يأكل لبنا فأكل طبيخاً فيه لبن أو لا يأكل خلا فأكل طبيخا فيه خل يظهر فيه طعمه حنث وبهذا قال

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشتريت فلانة فنكحها نكاحا فاسدا أو اشتراها شراء فاسدا لم يحنث)

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبده إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض ، ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل ان قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع انما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما ، وما ذكروه من ثبوت الملك به لا نسلمه

وقال ابن أبي موسى لايحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب إن نكحها نكاحاً مختلفا فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين ، وقال ابن أبي موسى ان تزوجها تزويجا مختلفا فيه أو ملك ملكا مختلفا فيه حنث فيهما جميعاً، ولنا انه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما

(فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن إذا حلف ماصليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث لان الماضي لايقصد منه إلا الاسم والاسم يتناوله والمستقبل بخلافه فانه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة

الشافعي وقال بعض أصحابنا لايحنث لانه لم يفرده بالاكل ولا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو أكله وأكل غيره

﴿مسألة﴾ (وان حلف على الفاكهة فأكل من ثمر الشجر كالجوز واللوز والتمر والرمان حنث وان أكل البطيخ حنث ويحتمل ان لايحنث)

اذا حلف لايأكل فاكهة حنث بأكل مايسمى فاكهة وذلك كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والاترج والتوت والنبق واللوز والجوز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لايحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغاير المعطوف عليه

ولنا انهما ثمرة شجرة يتفكه بها فكانا من الفاكهة كسائر الاثمار ولأنهما فاكهة في عرف الناس ويسمى بائعهما فاكهانيا وموضع بيعهما دار الفاكهة والاصل في العرف الحقيقة والعطف لتشريفهما وتخصيصهما كقوله تعالى (من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) وهما من الملائكة، وأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لانه ثمر شجرة يتفكه به ويحتمل انه ليس منها لانه يدخر ومنه مايقتات فأشبه الحبوب، والزيتون ليس بفاكهة لانه لايتفكه بأكله وانما المقصود منه الادم لا التفكه والبطم في معناه لان

ولنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي كالايجاب وكغير المسمى، وما ذكروه لا يصح لان الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل

(فصل) وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة لا يحنث لان الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد

ولنا انه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع اللازم، وما ذكروه لا يصح فان بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له، ولا نسلم ان الملك لا يثبت في مدة الخيار

(فصل) وان حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان البيع والنكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الايجاب بدونه فلم يحنث به، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر فقال القاضي يحنث وهو قول أبي حنيفة وابن سريج لان الهبة والعارية لاعوض فيهما فكان مسماهما الايجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الايجاب فيهما كالوصية

وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الايجاب لانه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع. فأما الوصية والهدية والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الايجاب ولا أعلم قول الشافعي فيها إلا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهدية لان الاسم يقع عليهما بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين

المقصود زيته ويحتمل انه فاكهة لانه ثمر شجرة يؤكل غضا ويابسا على جهته اشبه التوت، والبلوط ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وانما يؤكل عند المجاعة أو للتداوي وكذلك سائر ثمر الشجر البري الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر القيقب والعفص وحب الآس ونحوه ان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر والبندق فهو فاكهة لانه ثمر شجرة يتفكه به وفي البطيخ وجهان

(احدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه ينضج ويحلو اشبه ثمر الشجر (والثاني) لا يحنث بأكله لانه ثمر بقلة اشبه الخيار

﴿ مسئلة ﴾ [ولا يحنث بأكل القثاء والخيار ونحوه والقرع والباذنجان]

لانه من الخضر وليس من الفاكهة وكذلك ما يكون في الارض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه، ليس شيء من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها

﴿ مسئلة ﴾ [وان حلف لا يأكل رطبا فأكل مذنبا حنث]

وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه رطب أو حلف لا يأكل بسراً فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي وقال ابو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطبا ولا تمراً

والاقربين) إنما أراد الايجاب دون القبول ولان الوصية صحيحة قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ

(فصل) وإن حلف لايتزوج حنث بمجرد الايجاب والقبول الصحيح لانعلم فيه خلافا لان ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم يكن وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها الا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل مقصودها مثل أن يواطىء امرأته على نكاح لا يغيظها به ليبر في يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا : اذا حلف ليتزوجن على امرأته لايبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لانه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك

ولنا انه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم ان الغيظ لا يحصل الا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم فان الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وان حصل بما ذكروه زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما انه لايلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لايتزوج على امرأته حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لان المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله في الاثبات وانما لايبر اذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها لان مبنى الايمان على المقاصد والنيات ولم يحصل

ولنا أنه أكل رطبا وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردين وما ذكروه لايصح فان القدر الذى ارطب رطب والباقي بسر ولوانه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في المنصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وان حلف واحد ليأكلن رطبا وآخر ليأكلن بسراً فأكل الحالف على أكل الرطب ما في المنصف من الرطب وأكل الآخر باقيها برا جميعاً وان حلف ليأكلن رطبة أو بسرة أولا يأكل ذلك فأكل منصفا لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

﴿ مسئلة ﴾ (وان أكل تمراً أو بسراً لم يحنث) لانه ليس برطب

[فصل] وان حلف لا يأكل تمراً فأكل رطبا لم يحنث لانه لم يتناوله الاسم وكذلك لوأكل بسراً أو بلحاً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

[فصل] فان حلف لايأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبسا أو خلا أو ناطقا أو لايكلم شابا فكلم شيخاً أو لا يشترى جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها فأما ان عين المحلوف عليه ففيه خلاف ذكرناه فيما مضى

﴿ مسئلة ﴾ ; وان حلف لايأكل أدماً حنث بأكل البيض والشواء والجبن والملح والزيتون واللبن وسائر مايصطبغ به وفي التمر وجهان]

مقصوده ولان التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بعجوز او زنجية لا يبر لانه أراد أن يغمها ويغيرها، وبهذا لاتغار ولا تغتم فعلله احمد بما لا يغيظ بها الزوجة ولم يعتبر ان تكون نظيرتها لان الغيظ لايتوقف على ذلك ولو قدر ان تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وانما ذكره احمد لان الغالب أنه لا يغيظها لانها تعلم انه انما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به

(فصل) اذا حلف لاتسريت فوطىء جاريته حنث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث حتى يطأ فينزل فحلا كان أو خصيا وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر ولاصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه.

ولنا ان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن سراً) وقال الشاعر:

فلن تتطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لازهادها

وقال آخر:

الا زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وان لايحسن السر أمثالي

ولان كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا التحصين كسائر الاحكام

اذا حلف على ترك الادم حنث بأكل ماجرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا مايصطبغ به كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى (وصبغ للآكلين) وقال النبي ﷺ « نعم الادام الخل - وقال - ائتدموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه - أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلا والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لان كل واحد منهما يرفع الى الفم مفرداً

ولنا ماروي عن النبي ﷺ انه قال « سيد الادام اللحم - وقال - سيد أدمكم الملح» رواه ابن ماجه ولانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالذي يصطبغ به ولان كثيراً مما ذكرنا لايؤكل في العادة وحده انما يعد للتأدم به فكان ادما كالخل واللبن وقولهم انه يرفع الى الفم مفرداً عنه جوابان

(احدهما) ان منه مايرفع مع الخبز كالملح ونحوه

(والثاني) انهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذى هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله

وأما التمر ففيه وجهان

(احدهما) انه أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال « هذا إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الامام احمد (والثاني) ليس بأدم لانه

(فصل) إذا حلف لايهب له فأهدى اليه أو أعمره حنث لان ذلك من انواع الهبة وان أعطاه من الصدقة الواجبة او نذر او كفارة لم يحنث لان ذلك حق لله تعالى عليه يجب اخراجه فليس هو بهبة منه . وان تصدق عليه تطوعا فقال القاضي يحنث وهو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب لايحنث وهو قول أصحاب الرأي لانهما يختلفان اسما وحكماً بدليل ان النبي ﷺ قال « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لايحنث في احدهما بفعل الآخر

ووجه الاول انه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهدية ولان الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهما وتبرع بدرهم واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعا من الهبة فيختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونهما هبة وكذلك اختلاف الاحكام فانه قد يثبت للنوع مالايثبت للجنس كما يثبت للآدمي من الاحكام ما لايثبت لمطلق الحيوان، فان وصى له لم يحنث لان الهبة تمليك في الحياة والوصية انما تملك بالقبول بعد الموت فان اعاره لم يحنث لان الهبة تمليك الاعيان وليس في العارية تمليك عين ولان المستعير لايملك المنفعة وانما يستبيحها ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولايملك المستعير إجارتها ولااعارتها هذا قول القاضي ومذهب الشافعي ، وقال ابو الخطاب يحنث لان العارية هبة المنفعة والاول أصح، وان اضافه لم يحنث لانه لم يملكه شيئاً وانما اباحه ولهذا لايملك التصرف بغير الاكل وان باعه وحاباه لم يحنث لانه معاوضة يملك الشفيع اخذ جميع المبيع ولوكان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله

لايؤتدم به عادة وانما يؤكل قوتاً وحلاوة ولانه فاكهة فأشبه الزبيب

[فصل] اذا حلف لايأكل طعاما حنث بأكل كل مايسمى طعامامن قوت وأدم وحلواء وجامد ومائع قال الله تعالى (كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ماحرم اسرائيل على نفسه - وقال تعالى - ويطعمون الطعام على حبه) يعني على محبة الطعام وحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى وقال تعالى (قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أودما مسفوحا أو لحم خنزير) وسمى النبي ﷺ اللبن طعاما فقال « انما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان

(أحدهما) هو طعام لقوله تعالى (ومن لم يطعمه فانه مني) والطعام مايطعم ولان النبي ﷺ سمى اللبن طعاما وهو مشروب فكذلك الماء .

[والثاني] ليس بطعام لانه لايسمى طعاما ولايفهم من اطلاقه اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب وقال النبي ﷺ « لا أعلم مايجزئ من الطعام والشراب الا اللبن » رواه ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والأشربة ولانه إن كان طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحنث بشربه لان مبنى الايمان على العرف لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، فان أكل دواء ففيه وجهان :

وقال أبو الخطاب يحنث في احد الوجهين لانه يترك له بعض المبيع بغير ثمن اووهبه بعض الثمن وان وقف عليه فقال ابو الخطاب يحنث لانه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل ان لا يحنث لان الوقف لا يملك في رواية وان حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث لان الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية وإن حلف لا يهب له شيئاً فاسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي لان الهبة تمليك عين وليس له إلا دين في ذمته

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حلف أن لا يشتري فلانا أو لا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث)

وجملته ان من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرته بنفسه ونحو هذا قول مالك وابي ثور وقال الشافعي لا يحنث إلا ان ينوي بيمينه ان لا يستنيب في فعله أو يكون ممن لم تجر عادته بمباشرته لان اطلاق اضافة الفعل يقتضي مباشرته بدليل انه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره ، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فان كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث

(احدهما) يحنث لانه يطعم حال الاختيار وهو مذهب الشافعي (والثاني) لا يحنث لانه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل الا عند الضرورة، فان اكل من نبات الارض ما جرت العادة بأكله حنث وان أكل ما لم تجر به عادة كورق الشجر ونشارة الخشب والتراب احتمل وجهين (احدهما) يحنث لانه قد اكله فأشبه ماجرت العادة بأكله ولانه روي عن عتبة بن غزوان انه قال لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مالنا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا (والثاني) لا يحنث لانه لا يتناوله اسم الطعام في العرف

(فصل) وان حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمراً أو تيناً او لحما أو لبنا حنث لان كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان، ويحتمل ان لا يحنث الا بما يقتاته أهل بلده لان يمينه تنصرف الى القوت المتعارف عندهم وفي بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين و ن أكل سويقاً او استف دقيقا حنث لانه يقتات كذلك ، ولهذا قال بعض اللصوص

لا تخبزا خبزاً وبسا بساً   ولا تطيلا بمقام حبسا

وان أكل حباً يقتات خبزه حنث ولذلك روي ان النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله سنة وانما يريد الحب، ويحتمل ان لا يحنث لانه لا يقتات كذلك وان أكل عنباً او حصرما أو خلا لم يحنث لانه لم يصر قوتا.

﴿ مسئلة ﴾ وان حلف لا يلبس شيئا فلبس ثوبا أو درعا أو جوشناً أو خفاً أو نعلا حنث، وكذلك ان لبس عمامة أو قلنسوة)

وإن كان ممن لايتولاه كالسلطان ففيه قولان . وإن حلف لايحلق رأسه فامر من حلقه فقيل له فيه قولان وقيل يحنث قولا واحداً ، وقال أصحاب الرأي ان حلف لايبيع فوكل من باع لم يحنث وإن حلف لايضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث

ولنا ان الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لايتولاه بنفسه وكما لو حلف لايحلق رأسه فامر من حلقه أو لايضرب فوكل من ضرب عند ابي حنيفة وقد قال الله تعالى (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله) وقال (محلقين رءوسكم ومقصرين) وكان هذا متناولا للاستنابة فيه ولان المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فامر من حمله اليها ، وقولهم إن اضافة الفعل اليه تقتضي المباشرة نمنعه ولا نسلم انه اذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه ولئن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الامانة والحذق والناس يختلفون فيهما فاذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فاما ان نوى بيمينه المباشرة المحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها لان اطلاقه يقيد بنيته او بما دل عليها فاشبه مالو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشترين او ليبيعن او ليضربن فوكل من فعل ذلك بر لما ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ « رحم الله المحلقين» تناول من حلق رأسه بامره

(فصل) وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطلقها فوكل من طلقها او قال لها طلقي نفسك فطلقتها أو قال لها اختاري أوامرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال

وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان (احدهما) لايحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفا فحنث كالثياب وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم أهدى اليه النجاشي خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال فقال رأيت رسول الله ﷺ يلبسها . فان ترك القلنسوة في رجله أو ادخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لأن ذلك ليس بلبس لها

﴿مسألة﴾ (وان حلف لايلبس حليا فلبس حلية ذهب أوفضة أوجوهر حنث وان لبس الدراهم والدنانير في مرسلة فعلى وجهين)

إذا حلف لايلبس حلياً فلبس حلية ذهب او فضة حنث فان لبس خاتما من فضة أومخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده حنث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايحنث لانه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى [يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمر انه قال: قال الله تعالى للبحر الشرقي إني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أوخلخالا فكانت حلياً إذا كانت خاتما كالذهب والجوهر، واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب وان لبس عقيقاً أو سبجا لم يحنث

أنت طالق ان شئت أو ان قمت فشاءت او قامت حنث بغير خلاف لان الطلاق منه وانما هي حققت شرطه

(فصل) فان حلف لايضرب امرأته فلطمها او لكمها او ضربها بعصا او غيرها حنث بغير خلاف وإن عضها او خنقها او جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعي لايحنث لان ذلك لايسمى ضربا فلا يحنث به كما لو شتمها شتما آلمها . وقد نقل عن احمد مايدل على هذا فان مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فانت طالق فعضها او قرصها أو أمسك شعرها فهو على مانوى من ذلك . قال القاضي فظاهر هذا انه لم يدخله في اطلاق اسم الضرب

ولنا ان هذا في العرف يستعمل لكف الاذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه وإن لم يكن معهما آلة وفارق الشتم فانه لايؤلم الجسم وانما يؤلم القلب

(مسئلة) قال (ومن حلف بعتق أو طلاق أن لايفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث)

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وربيعة ومالك وابو عبيد وأصحاب الرأي وهو المشهور عن الشافعي وقال عطاء وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح واسحاق وابن المنذر لايحنث وهو رواية عن احمد لان الناسي لايكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى

وقال الشافعي إن كان من أهل السواد حنث وفي غيرهم وجهان لان هذا حلي في عرفهم

(ولنا) ان هذا ليس بحلي فلا يحنث به كالودع وخرز الزجاج وماذكروه يبطل بالودع، وان لبس الدراهم والدنانير في مرسلة فعلى وجهين (أحدهما) لايحنث لانه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك اذا لبسه [والثاني] يحنث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم وان لبس سيفاً محلى لم يحنث لأن السيف ليس بحلي، وان لبس منطقة محلاة ففيه وجهان [أحدهما] لايحنث لان الحلية لها دونه فاشبهت السيف المحلى [والثاني] يحنث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجمل بها، وان حلف لايلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث وقال الشافعي لايحنث لان اليمين تقتضي لبساً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبه مالو أدخل القلنسوة في رجله

ولنا انه لابس لما حلف على ترك لبسه فاشبه ما لو آتزر بالسراويل . وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فانه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالاتلاف ولانه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسئلة

﴿مسئلة﴾ قال (واذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوما وان كان ظالما لم ينفعه تأويله لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»)

معنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخي يقصد أخوة الاسلام أو المشابهة اويعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفراش الارض وبالاوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول مارأيت فلانا يعني ما ضربت رئته ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره أو يقول جواري أحرار يعني سفنه ونسائي طوالق يعني نساء الاقارب منه أو يقول ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية وينوي بالمكاتبة مكاتبة الرقيق ، وبالتعريف جعله عريفاً وبالاعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة الكبة من الغزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الابل والحصير والحبس والبارية السكين التي يبرى بها او يقول مالفلان عندي وديعة ولا شيء يعني بما الذي اويقول مافلان ههنا ويعني موضعا بعينه او يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا وأشباهه مما يسبق الى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لانه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال

﴿مسئلة﴾ وان حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبس ثوبه ولا يدخل داره فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره أوفعل ذلك فيما استأجره فلان حنث وان ركب دابة استعارها لم يحنث)

إذا حلف لايدخل دار فلان فدخل دار مملوكة له او دارا يسكنها باجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لايحنث الا بدخول دار يملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل أنه لوقال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولوقال انه يسكنها لم يقبل

ولنا أن الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكها قال الله تعالى (لاتخرجوهن من بيوتهن) وأراد بيوت أزواجهن اللاتي يسكنها وقال تعالى (وقرن في بيوتكن) ولان الاضافة للاختصاص ولذلك يضاف الرجل الى أخيه بالاخوة والى امه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وساكن الدار مختص بها فكانت إضافتها اليه صحيحة وهي مستعملة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له ،وقولهم هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيتناوله اللفظ كما لو حلف لاشربت من راوية فلان فانه يحنث بالشرب من مزادته . أما الاقرار فانه لو قال هذه دار زيد وفسر إقراره بسكناها احتمل ان لا يقبل تفسيره , وان سلمنا

(أحدها) أن يكون مظلوما مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه او ظلم غيره او نال مسلما منه ضرر فهذا له تأويله . قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منهما لحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال ان كان المستحلف له ظالما فالنية نية صاحب الطلاق ، وان كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلف ، وقد روى ابو داود باسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا لحلفت أنه أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب » يعني سعة المعاريض التي يوهم بها السامع غير ماعناه . قال محمد بن سيرين الكلام اوسع من أن يكذب ظريف يعني لايحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فانه يفطن للتأويل فلا حاجة به الى الكذب

(الحال الثاني) أن يكون الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على مايصدقك به صاحبك » رواه مسلم وابو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة

فان قرينة الاقرار تصرفه الى الملك وكذلك لوحلف لادخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها، ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقرا له به ولاخلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا

[فصل] وان ركب دابة عبده أولبس ثوبه أودخل داره حنث لان مافي يد العبد لسيده فهو كالذي في يده ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولانعلم فيه خلافا لان دار العبد ملك للسيد فان حلف لايلبس ثوب السيد ولايركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة لايحنث لان العبد بهما أخص

ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وماذكروه يبطل بالدار

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لايركب دابة فلان فركب دابة استعارها لم يحنث وان ركب دابة استأجرها حنث)

لانه ملك منافعها بخلاف المستعير وهكذا ذكره أبو الخطاب ولو ركب دابة غصبها فلان لم يحنث ، وفارق مسئلة الدار فانا لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولاغصبها وانما حنث لسكناه فيها فاضيفت الدار اليه لذلك ولوغصبها أو استعارها من غير ان يسكنها لم تصح إضافتها اليه فلا يحنث الحالف فيكون كمستعير الدابة وغاصبها

﴿مسئلة ﴾(وان حلف لايركب دابة عبده فركب دابة جعلت برسمه حنث)

اليمين على ما وقع للمحلوف له ولانه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين اذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفا من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافا . قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فورى في يمينه إلى شيء آخر أجزأعنه وان كان ظالما لم تجزىء عنه التورية

(الحال الثالث) لم يكن ظالما ولا مظلوما فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فروي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال ليس المروذي ههنا وما يصنع المروذي ههنا؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله ، وروي ان مهنا قال له اني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده واحب ان تسمعني الجزء الفلاني فاسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج ؟ فقال له مهنا قلت لك إني أريد الخروج الآن ؟ فلم ينكر عليه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافا روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إني ذكرت رجلا بشيء فكيف لي أن اعتذر اليه ؟ قال قل له والله ان الله يعلم ماقلت من ذلك من شيء وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه ان يوهم السامع بكلامه غيرماعناه وهوالتأويل وقال لعجوز «لاتدخل الجنةعجوز» يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عربا أترابا وقال أنس إن رجلا جاء الى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني

وكذلك ان حلف لايدخل دار هذا العبد ولايلبس ثوبه وعند الشافعي لايحنث لانه لا يملك شيئاً من ذلك والاضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه فيما مضى ويخص هذا الفصل بان الملكية لاتمكن ههنا فلاتصح الاضافة بمعناها فتعين حمل الاضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لايدخل داراً فدخل سطحها حنث وان دخل طاق الباب احتمل وجهين)

إذا حلف لايدخل دارا فرقى سطحها حنث ،وبه قال مالك وابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لايحنث ولاصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان واحتجوا بان السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها ،

ولنا ان سطح الدار منها وحكمه حكمها فحنث بدخوله كالحجز أو كما لودخل بين حيطانها ودليل ذلك أن الاعتكاف يصح في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه،ولوحلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبرولوحلف ان لايخرج منها فصعد سطحها لم يحنث،ولانه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها،والبائت عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها ، فان كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بداخل الدار مثل ان يكون بسطح الدار طريق وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك

فقال رسول الله « إنا حاملوك على ولد الناقة » قال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق؟» رواه أبوداود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها «أهو الذي في عينه بياض » فقالت يارسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدق وقال لرجل احتضنه من ورائه «من يشتري هذا العبد؟» فقال يارسول الله تجدني إذا كاسداً قال « لكنك عندالله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعاريض وقد سماه النبي ﷺ حقا فقال « لا أقول الا حقا » وروي عن شريح انه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير ؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك قال ؟ تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا لانزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثا فزوجوه فاقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثا قال ألم تعلموا انه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثا فقالوا ماهذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته ، وروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن انه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي ان له بيتاً وشرفا فقيل للشعبي بعد ماذهب الرجل تعرفه؟ قال لا ولكنه نظر إلي قيل فكيف اثنيت عليه؟ قال شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروي أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من انت ؟ فقال

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره ... وإن نزلت يوما فسوف تعود

ترى الناس أفواجا على باب داره ... فمنهم قيام حولها وقعود

ان نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لانه ليس المرء الا ما نواه، وان دخل طاق الباب احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لانه دخل في حدها (والثاني) لايحنث لانه لا يسمى داخلا وقال القاضي إذا قام على العتبة لم يحنث لان الباب إذا أغلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها

(فصل) فان تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث لانه لم يدخلها فان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل ان لا يحنث لانه في هوائها وهواؤها ملك لصاحبها فاشبه ما لو قام على سطحها واحتمل ان لا يحنث لانه لايسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك لو كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها وان قام على حائط احتمل وجهين (أحدهما) يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فاشبه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنث لانه لايسمى دخولا

(فصل) وان حلف لايضع قدمه في الدار فدخلها راكبا أو ماشياً أو حافياً أو متنعلا حنث كما لو حلف لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكبا لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها

ولنا أنه قد دخل الدار فيحنث كما لو دخلها ماشيا ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها فان قدمه

فظنوه شريفا فخلوا سبيله فسألوا عنه فاذا هو ابن الباقلاني واخذ الخوارج رافضيا فقالوا له تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي ومن عثمان بريء، فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة به اليه .

(فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فاذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وابو الخطاب لانه يتصور وجوده فاذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لانه مأيوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت

(والثاني) المستحيل عقلا كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال ابو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لانها يمين قارنها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لان اليمين انما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منها

وقال القاضي تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول ابي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولا

موضوعة على الدابة فيها فاشبه ما لو دخلها متصلا وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل عليه يمينه، فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز اذا اشتهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقه اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرهما

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يكلم انسانا حنث بكلام كل انسان — لانه فعل المحلوف عليه — فان زجره فقال تنح أو اسكت حنث)

لانه كلمه وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه ان لا يكلمه كلاما مستأنفاً

ولنا ان هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولان ما يحنث به اذا فصله يحنث به اذا وصله كالكبير، وقولهم أن اليمين تقتضي خطابا مستأنفاً قلنا هذا خطاب مستأنف وهو غير الاول بدليل أنه لو قطعه حنث به قال شيخنا وقياس المذهب ان لا يحنث لان قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلم يحنث كما لو وجدت النية حقيقة ولو نوى كلاما غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين

(فصل) فان صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له ان ينوي السلام على الحاضرين

فرق بين أن يعلم استحالته او لايعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ما. فيه فالحكم واحد فيمن علم انه لاماء فيه ومن لايعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لانه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنعقد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لاقتلن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلا فيكون فيه من الخلاف ماقد ذكرناه

(فصل) فان قال والله ليفعلن فلان كذا او لايفعل او حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فاحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والاوزاعي وأهل العراق والشافعي. لان الحالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان ،وانما على لما يحنثه ولان سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة اليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم الا أن ينوي ما يصرفها ، وان قال بالله افعل فليست يمينا لانه لم يجبها بجواب القسم ولذلك لايصلح أن يقول والله افعل ولا بالله افعل وانما صلح ذلك في اثناء لانها لاتختص بالقسم فيدل على انه سؤال فلا تجب به كفارة

(فصل) وثبت أن النبي ﷺ أمر بابرار المقسم. رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الايجاب بدليل ان أبا بكر قال أقسمت عليك يارسول الله ﷺ لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ «لا تقسم ياأبا بكر» ولم يخبره ولو وجب عليه ابراره لأخبره

وانما أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبافي السلام وان أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لايبتدئه بكلام فتكلما معاً حنث) لان كل واحد منهما مبتدىء إذ لم يتقدم كلامه كلام سواه

(فصل) وان كاتبه أو أرسل اليه رسولا حنث الا ان يكون اراد ان لايشافهه وهذا قول الاصحاب ومذهب مالك والشافعي في القديم وقد روى الاثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف ان لايكلم رجلا فكتب اليه كتاباً فقال وأي شيء كان سبب ذلك؟ انما ننظر الى سبب يمينه ولم حلف؟ ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب الا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته فان لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول. لان ذلك ليس بتكليم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته انما كاتبته أوراسلته ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله - وقال - ياموسى أني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه أنس

ويحتمل أن يجب عليه ابراره اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار ابي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ماأقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فانه روي عن النبي ﷺ أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لاهجرة بعد الفتح » وقال العباس أقسمت عليك يارسول الله ﷺ لتبايعنه فوضع النبي ﷺ يده في يده وقال «أبررت قسم عمي ولا هجرة » وأجابه الى صورة المبايعة دون ماقصد بيمينه

(فصل) ويستحب اجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجيروه ، ومن آتى اليكم معروفا فكافئوه ، فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه »

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوما فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخلف رجل باعقابهم فأعطاه سراً لايعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا ليلتهم حتى إذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضعوا رءوسهم فقام يتملقني ويتلو آياتي ، ورجل كان في سرية فالقوا العدو فهزموا فاقبل بصدره حتى يقتل او يفتح له . والثلاثة الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني والفقير المختال والغني الظلوم » رواهما النسائي

(فصل) إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال احمد هي كذبة ليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه ، والأول هو المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كذب في الخبر به لم

وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة وممن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد، واحتج اصحابنا بقول الله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) فاستثنى الرسول من التكلم والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه موضوع لافهام الآدميين أشبه الخطاب والصحيح ان هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الاخرى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً) والرمز ليس بتكليم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث ولذلك قال أحمد الكتاب يجرى مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً انما قال هو بمنزلته في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك وان اطلق احتمل ان لايحنث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحنث لان الغالب من الحالف بهذه اليمين قصد المواصلة فتتعلق يمينه بما يراد في الغالب

(فصل) وان إشار اليه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث قاله القاضي لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسيا ـ الى قوله ـ فاشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا ـ الى قوله ـ فخرج على قومه من المحراب فاوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الاشارة ولان

يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ولو قال علي يمين ﷺ الخبر فهي كالتي قبلها وان نوى اتقسم فقال ابو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس بيمين لانه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل مايتناوله الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلايلزمه شيء ووجه الاول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يمينا كالصريح

(فصل) وإذا حلف على ترك شيء او حرمه لم يصر محرما، وقال ابو حنيفة يصير محرما لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولان الحنث يتضمن هتك حرمة الاسم المعظم فيكون حراما ولانه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته

ولنا انه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرما تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لايجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين فعلى قوله يلزم كون المحرم مفروضا او من ضرورة المفروض لانه لايصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرم وهذا غير جائز ولانه لو كان محرما لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرما لم يأمره به وسماه خيراً والمحرم ليس بخير. وأما الآية فانما أراد بها قوله هو علي حرام او منع نفسه منه وذلك يسمى تحريما قال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) وقال (وحرموا مارزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا

الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والاشارة خلاف هذا ، فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا ولصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار اليه .

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد فانه سئل عن رجل حلف ان لايكلم انساناً فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال يحنث وهذا لكون ذلك يسمى تكليما يقال كلمته فلم يسمع

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل به الصلاة فحنث به كغيره من الكلام

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لا يكلمه حينا فذلك ستة أشهر نص عليه)

وجملة ذلك انه إذا حلف لايكلمه حيناً فقيد ذلك بلفظه أو نيته بزمن تقيد به وان اطلق انصرف

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الاصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) الآية ، وأما السنة فقول النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير ان شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارا كبارا كانوا أو صغارا إذا أكلوا الطعام)

اجمع اهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار ان شاء اطعم وان شاء كسا وان شاء أعتق أي ذلك فعل اجزأه لان الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف او وهو للتخيير . قال ابن عباس ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالاول الاول ذكره الامام احمد في التفسير والواجب في الاطعام اطعام عشرة مساكين لنص الله تعالى على عددهم الا أن لا يجد عشرة مساكين فيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ، ويعتبر في المدفوع اليهم اربعة اوصاف

أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع اليهم الزكاة المذكوران في اول اصنافهم في قوله تعالى (انما

الى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وبه قال أصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك هو سنة لقوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) اي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور ليس هو مقدراً ويبر بادنى زمن لان الحين اسم مبهم يقع على الكثير والقليل، قال الله تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم القيامة، وقال(هل أتى على الانسان حين من الدهر ؟ ـ وقال ـ فذرهم في غمرتهم حتى حين ـ وقال ـ حين تمسون وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وإن كان اتاه من ساعة

ولنا ان الحين المطلق في كلام الله تعالى اقله ستة اشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلم له في الصحابة مخالفاً وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه اليقين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال زمناً أو دهراً أو بعيداً أو ملياً أو الزمان رجع الى أقل ما يتناوله اللفظ)

وكذلك وقتاً أو طويلا أو بعيداً أو قريبا في قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي لان هذه الاشياء لاحد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما تناوله اسمه وقد يكون القريب بعيداً بالنسبة الى ما هو أقرب منه أو قريباً بالنسبة الى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم

الصدقات للفقراء والمساكين) والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير اشد حاجة من المسكين على ما بيناه ولان الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد لانهما جميعاً اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفاية ولذلك لو وصى للفقراء او وقف عليهم او للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً، وانما جعلا صنفين في في الزكاة وفرق بينهما لان الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج الى التفريق بينهما ، فأما في غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر به عن الصنفين لان جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة الى ما تتم به الكفاية، ولا يجوز صرفها الى غيرهم سواء كان من اصناف الزكاة او لم يكن لان الله تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع الى غيرهم ولان القدر المدفوع الى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤنته وغيرهم من الاصناف لا تندفع حاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم واذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه الى غير ما شرع له

(الثاني) ان يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا ام ولد وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها الى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز دفعها اليه بناء على جواز اعتاقه في كفارته لانه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين

ولنا ان الله تعالى عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين والكفارة انما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين

وانما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما تناوله الاسم وقال ابن أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقيل هو كالابد والدهر وهو اقيس لانه بالالف واللام فهو على معناهما وقال طلحة العاقولي :الحين والعمر والزمان واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك البعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف،ودهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى وقال في بعيد وطويل ومليّ هو على أكثر من شهر وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد القليل فلا يجوز حمله على ضده

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال عمرا احتمل أنه كذلك واحتمل أن يكون أربعين عاما)

واحتمل ان يكون كالحين وهو قول طلحة العاقولي واحتمل ان يكون أربعين عاماً لقول الله تعالى (فقد لبثت فيكم عمرا من قبله) وكان ذلك أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون الا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك وهذا قول حسن قاله شيخنا وقال القاضي هذه الالفاظ كلها مثل الحين قياساً الا بعيداً ومليا فانه على أكثر من شهر لانه يقتضي البعيد

﴿مسئلة﴾ (وان قال الابد والدهر فذلك على الزمان كله)

لان الالف واللام للاستغراق تقتضي الدهر كله وكذلك الزمان في الصحيح وقد ذكرناه

يدفع اليه لتتم كتابته والمكاتب انما يأخذ لفكاك رقبته أما كفايته فانها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه واستغنى بانفاقه وخالف الزكاة فانها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها .

(الثالث) ان يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها الى كافر ذمياً كان أوحربياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وقال ابوثور واصحاب الرأي يجوزدفعها الى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولانه مسكين من اهل دار الاسلام فأجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوهذا عن الشعبي وخرجه ابو الخطاب وجها في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم ان لم يجد غيرهم

ولنا انهم كفار فلم يجز اعطاؤهم كستأمني اهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فنقيس

(الرابع) ان يكونوا قد اكلوا الطعام فان كان طفلا لم يطعم لم يجز الدفع اليه في ظاهر كلام الخرقي وقول القاضي وهوظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الفطيم وهو إحدى الروايتين عن احمد (والرواية الثانية) يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهو الذي ذكره ابو الخطاب في المذهب وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي قال أبوالخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فاشبه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى مايحتاج اليه مما تتم به كفايته فاشبه الكبير .

﴿مسئلة﴾ (والحقب ثمانون عاماً وقال مالك أربعون يوماً)

لان ذلك يروى عن ابن عباس وقال القاضي وأصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير

ولنا ماروي عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى (لابثين فيها أحقابا) الحقب ثمانون سنة وماذكره القاضي وأصحاب الشافعي لايصح لان قول ابن عباس حجة لان ماذكروه يفضي إلى حمل كلام الله تعالى (لابثين فيها أحقابا - وقول موسى - أو أمضي حقبا) الى اللكنة لانه أخرج ذلك مخرج التكثير فاذا صار معنى ذلك لابثين فيها ساعات أو لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقليل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به

﴿مسئلة﴾ والشهور اثنا عشر عند القاضي وعند أبي الخطاب ثلاثة كالأشهر)

أما الاشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضاً لذلك ولأن جمع الكثرة يستعمل بمعنى القلة كقوله تعالى (ثلاثة قروء) وقال القاضي وغيره هي اثنا عشر شهراً ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة

﴿مسئلة﴾ (والايام ثلاثة) لانها أقل الجمع قال الله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات) وهي أيام التشريق)

ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فاذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر امكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولانه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الاطعام وهذا يقيد ماذكروه فاذا اجتمعت هذه الاوصاف الاربعة في واحد جاز الدفع اليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أوغير محجور عليه إلا ان من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه

(مسألة) قال (لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزا أو مدان تمراً أو شعيرا)

اما مقدار مايعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخرقي على أنه يجزى الدقيق والخبز ونص احمد عليه أيضا وروي عنه لا يجزئ الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجزئ دقيق ولا سويق لانه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزئ في الزكاة فلم يجزىء في الكفارة كالقيمة.

ولنا قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم) وهذا قد أطعمهم من اوسط مايطعم اهله فوجب ان يجزئه روى الامام احمد في كتاب التفسير باسناده عن ابن عمر (من اوسط ماتطعمون أهليكم) قال الخبز واللبن

(فصل) وان حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له ان يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام الا ان ينوي قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً) وفي موضع آخر ثلاث ليال سوياً فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(مسألة) (وان حلف لايدخل باب هذه الدار فحول ودخله حنث)

إذا حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لان يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج ان يحنث اذا أراد بيمينه اجتناب الدار ولم يكن الباب سبب هيج يمينه كالو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فاوى معها في غيرها وان حول بابها الى مكان آخر فدخل منه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي. وان حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الاول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وان قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في الممر لا من المصراع

(مسألة) (وان حلف لا يكلمه الى حين الحصاد انتهت يمينه باوله)

وفي رواية عنه قال (من اوسط ماتطعمون أهليكم) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزين (من أوسط ماتطعمون اهليكم) خبز وزيت وخل وقال الاسود بن يزيد الخبز والتمر وعن علي الخبز والتمر الخبز والسمن الخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحا ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح ان الخبز والخل والزيت لطيب فقال له رجل أفرأيت الخبز واللحم؟ قال ارفع طعام اهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقتادة ومالك وأبي ثور يغديهم أو يعشيهم وهذا اتفاق على تفسير مافي الآية بالخبز ولانه اطعم المساكين من اوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه حبا ويفارق الزكاة من وجهين:

(أحدهما) أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وههنا الواجب الاطعام والخبز اقرب اليه

(والثاني) ان دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج الى ادخاره فاعتبر ان يكون على صفة تمكن من ادخاره عاما والكفارة يراد لدفع حاجة يوم، ولهذا تقدرت بما الغالب انه يكفيه ليومه والخبز اقرب إلى ذلك لانه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا فانه ان أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي أجزأه لانه لايكون من اقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وان طحن مداً وخبزه أجزأه نص عليه أحمد وكذلك اذا دفع دقيق المد الى المسكين

لان الى لانتهاء الغاية فتنتهي عند أول الغاية كقوله سبحانه (ثم اتموا الصيام الى الليل) ويحتمل ان تتناول جميع مدته لان الى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (ويزدكم قوة الى قوتكم - وقوله - ولا تأكلوا أموالهم الى اموالكم - وقوله - وأيديكم الى المرافق)

﴿مسألة﴾ (وان حلف لامال له وله مال غير زكوي أو دين على الناس حنث)

اذا حلف لايملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي وعن أحمد انه اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه وقال أبو حنيفة لايحنث الا ان يملك مالا زكويا استحساناً لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق السائل والمحروم) فلايتناول الا الزكوي

ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبتغوا باموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي الي بيرحا يريد حديقة وقال عمر أصبت ارضا بخيبر لم اصب مالاقط هو انفس عندي منه وقال أبو قتادة اشتريت مخرفا فكان اول مال تأثلته وفي حديث آخر «المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة» ويقال خير المال عين خرارة في ارض خوارة ولانه يسمى مالا فحنث به كالزكوي واما قوله تعالى (وفي اموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية

اجزأه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال احمد يجزئه بالوزن رطل وثلث ولا يجزئه اخراج مد دقيق بالكيل لانه يروع بالطحن فحصل في مد دقيق الحب اقل من مد الحب وان زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم انه قدر مد حنطة جاز. وقول الخرقي في مد من دقيق يحتمل انه اراد اخراجه بالوزن كما ذكر احمد، ويحتمل انه اراد مداً من الحنطة طحنه ثم اخرج دقيقه، ويحتمل انه اراد اخراج ما يعلم ان حبه مد لما ذكرنا، ويجب ان يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فان اعطى من الشعير لم يجزئه الا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبها الاضعف ما يجزىء من حب البر

(فصل) والافضل اخراج الحب لان فيه خروجا من الخلاف. قال أحمد التمر اعجب الي والدقيق ضعيف والتمر احب الي ويحتمل ان يكون اخراج الخبز افضل لانه انفع للمسكين وأقل كلفة واقرب الى حصول المقصود منه بنفيته والظاهر ان المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك والحب يعجز عن طحنه وعجنه فالظاهر انه يحتاج الى بيعه ثم يشتري بثمنه خبزا فيتكلف حمل كلفة البيع والشراء وغبن البائع والمشتري له وتأخر حصول النفع به وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر

(فصل) ويجب ان يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ولا يكون الحب مسوساً ولا

مكية نزلت قبل فرض الزكاة لان الزكاة انما فرضت بالمدينة ثم لو كان لحق الزكاة فلا حجة فيها فان الحق اذا كان في بعض المال كان في المال كما ان من هو في بيت في بلدة فهو في البيت وفي البلدة قال الله تعالى (وفي السماء رزقكم وما توعدون) ولا يلزم ان يكون في جميع اقطارها، ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فان ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه وان كان له دين حنث وهكذا ذكره ابو الخطاب وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحنث لانه لا ينتفع به

ولنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فحنث به كالمودع

(فصل) وان كان له مال مغصوب حنث لانه باق على ملكه وان كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنث لانه لا يعلم بقاؤه فان ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذي سقط في بحر لم يحنث لان وجوده كعدمه، ويحتمل ان لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمغصوب والدين على غير مليء لانه لا نفع فيه وحكمه حكم المعدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب ادائها عنه وان تزوج لم يحنث لان ما ملكه ليس بمال وكذلك ان وجب له حق شفعة لانه لم يثبت له الملك به وان استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لانه لا يسمى بالملك مالا

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله حنث الا ان ينوي)

متغيراً طعمه ولا فيه زؤان أو تراب يحتاج الى تنقية وكذلك دقيقه وخبزه لانه مخرج في حق الله تعالى عما وجب في الذمة فلم يجز ان يكون معيباً كالشاة في الزكاة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه)

وجملته انه لا يجزىء في الكفارة اخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول امامنا ومالك والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسئلة التي قبلها وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعي، وأجازه الاوزاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة

ولنا قول الله تعالى (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم) هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لانه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما امره الله بادائه ولان الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير في الثلاثة ولانه لو اريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى لان قيمة الطعام ان ساوت قيمة الكسوة فهما شيء واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة احدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي انه إذا اعطاه في الكسوة ما يساوي اطعامه ان يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي ان يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولانه أحد ما

لان الفعل ينسب الى الموكل كما ينسب الى الوكيل فيحنث به كما لو حلف لايحلق رأسه فامر من يحلقه فانه يحنث لان الفعل منسوب اليه ولذلك تجب الفدية على من حلق رأسه باذنه في الاحرام وان كانت نيته ان لايباشر بنفسه لم يحنث لان الايمان مبناها على النية

(فصل) فاما الاسماء العرفية فهي اسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية والظعينة والدابة والغائط والعذرة ونحوها فيتعلق اليمين بالعرف دون الحقيقة لان الحقيقة صارت فيها مغمورة لايعرفها أكثر الناس كالراوية للمزادة في العرف وفي الحقيقة الجمل الذي يستقى عليه، والغائط والعذرة في العرف للخارج المستقذر وفي الحقيقة الغائط المكان المطمئن والعذرة فناء الدار، والظعينة في العرف للمرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والدابة في الحقيقة لكل مايدب قال الله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء فنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على رجلين ومنهم من يمشي على اربع) وفي العرف اسم للبغال والخيل والحمير فلهذا قلنا اليمين تنصرف الى العرف دون الحقيقة لانه يعلم أن الحالف لايريد غيره فصار كالمصرح به

﴿مسئلة﴾ (وان حلف على وطء امرأة تعلقت يمينه بجماعها)

لانه الذي ينصرف اللفظ في العرف إليه وكذلك اذا حلف على وطء زوجته صار مؤليا منها

يكفر به فتعين ما ورد به النص كالعتق او فلا تجزىء فيه القيمة كالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه لانه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهدته

(مسئلة) قال (ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مخالفا ولان الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع اليه من اقاربه ومن لا يدفع اليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة

(فصل) وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع اخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يمنعون منها لانها صدقة واجبة فمنعوا منها لقول النبي ﷺ « انا لا تحل لنا الصدقة » وقياساً على الزكاة (والثاني) لا يمنعون لانها لم تجب باصل الشرع فاشبهت صدقة التطوع

(مسئلة) قال (ومن لم يصب الا مسكينا واحدا ردد عليه في كل يوم تتمة عشرة أيام)

وجملته ان المكفر لا يخلو من ان يجد المساكين بكمال عددهم او لا يجدهم فان وجدهم لم يجزئه اطعام اقل من عشرة في كفارة اليمين ولا اقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأجاز الاوزاعي دفعها الى واحد وقال ابو عبيد أن خص

(مسئلة) (وان حلف على وطء دار تعلقت يمينه بدخولها راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا)

لان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فيحمل اليمين عليه باطلاقه كلفظ الراوية والدابة وغيرهما

(مسئلة) (وان حلف لا يشم الريحان فشم الورد والبنفسج والياسمين او لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فالقياس انه لا يحنث وقال بعض أصحابنا يحنث)

اذا حلف لا يشم الريحان فانه في العرف اسم يختص الريحان الفارسي وفي الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس وقال القاضي لا يحنث الا بشم الريحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لان الحالف لا يريد بيمينه في الظاهر سواه وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحانا ولا يحنث بشم الفاكهة وجهاً واحداً وان حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً وقال أبو الخطاب يحنث لان الشم انما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما

بها اهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل ان النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين اخبره بشدة حاجته وحاجة أهله « أطعمه عيالك » ولانه دفع حق الله تعالى الى من هو من اهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته الى واحد ، وقال اصحاب الرأي يجوز ان يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام ان كانت كفارة يمين او في ستين ان كان الواجب اطعام ستين مسكيناً ولايجوز دفعها اليه في يوم واحد ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن احمد لانه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين وأجزأ كما لو أعطى غيره ولانه لو اطعم هذا المسكين من كفارة أخرى اجزأه فكذلك اذا أطعمه من هذه الكفارة

ولنا قول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين) ومن أطعم واحداً فما اطعم عشرة فما امتثل الامر فلا يجزئه ولان الله تعالى جعل كفارته اطعام عشرة مساكين فاذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة ولان من لم يجز الدفع اليه في اليوم الاول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد فاما الواقع على أهله فانما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لعجزه عنها فانه لاخلاف في أن الانسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك

(الحال الثاني) العاجز عن عدد المساكين كلهم فانه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فان لم يجد إلا واحداً ردد عليه تتمة عشرة أيام وان وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر الاصحاب وعن احمد رواية أخرى لايجزئه إلا كمال العدد وهو مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة

وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله تعالى فان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لايحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمراً

ولنا ان هذا اسمه وحقيقته باقية فيحنث به كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً وفارق ما ذكروه فان التمر ليس برطب ولايسمى رطبا

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا حنث عند الخرقي ولم يحنث عند ابن أبي موسى)

اذا حلف لا يأكل لحما ولم يرد لحما بعينه فأكل من الانعام أو الصيد أو الطير حنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لايحنث الا ان ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لاينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكا لم يلزمه ويصح ان ينفى عنه الاسم فيقول ما أكلت لحما انما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الاطلاق كما

ولنا أن ترديد الاطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه مالو أطعم في كل يوم واحدا والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ولا يجتزأ بها مع القدرة على المبدلات كذا ههنا

(فصل) وان أطعم كل يوم مسكينا حتى أكمل العشرة أجزأه بلا خلاف نعلمه لان الواجب اطعام عشرة مساكين ، وقد أطعمهم وان دفعها الى من يظنه مسكينا فبان غنيا ففي ذلك وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة اليه

(أحدهما) لايجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وابي ثور وابن المنذر لانه لم يطعم المساكين فلم يجزئه كما لو علم

(والثاني) يجزئه وهو قول ابي حنيفة ومحمد لانه دفعها الى من يظنه مسكينا وظاهره المسكنة فأجزأه كما لو لم يعلم حاله وهذا لان الفقر يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى (للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لايستطيعون ضربا في الارض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف) فوجب أن يكتفى بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال « ان شئتما أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب » وان بان كافراً او عبداً لم يجزئه وجها واحداً كقولنا في الزكاة لان ذلك لايكاد يخفى وليس هو في مظنة الخفاء فان كان الدافع الامام فأخطأ في الفقر لم يضمن ، وان أخطأ في الحرية والاسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد

(فصل) اذا أطعم مسكينا في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان

لو حلف لاقعدت تحت سقف فانه لايحنث بقعوده تحت السماء وقد سماه الله سقفا محفوظاً لانه مجاز كذا ههنا

ولنا قول الله تعالى (وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طريا) ولانه من جسم حيوان ويسمى لحما فحنث بأكله كلحم الطير وما ذكروه يبطل بلحم الطائر ، وأما السماء فان الحالف لايقعد تحت سقف لايمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردها بيمينه ولان التسمية ثم مجاز وههنا حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطير حيث قال الله تعالى (ولحم طير مما يشتهون) .

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لايأكل رأساً ولا بيضاً حنث بأكل رءوس الطير والسمك والجراد عند القاضي وعند أبي الخطاب لايحنث الا بأكل رأس كل حيوان جرت العادة بأكله منفرداً أو بيض بزايل بائضه في حال الحياة)

اذا حلف لايأكل رأسا فانه يحنث بأكل رأس كل حيوان من الابل والصيود والحيتان والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لايحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للأكل منفرداً

(أحدهما) يجزئه لانه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ولان من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة (والثاني) لايجزئه الا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وابي يوسف لانه أعطى مسكينا في يوم طعام اثنين فلم يجزئه الا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة ، وان أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا نعلم في جوازه خلافا وكذلك ان أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه ، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لانه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته ، وبيان أنه أتى بما أمر انه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط مايطعم أهله، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على مافصلناه

(مسئلة) قال (وان شاء كسا عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه وللمرأة درع وخمار)

لاخلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة لقول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون أهليكم او كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزيء الصلاة فيه ، فان كان رجلا فثوب تجزئه الصلاة فيه ، وان كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك وممن قال لاتجزئه السراويل الاوزاعي وابو يوسف ، وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقال

وقال الشافعي لايحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الاان يكون ببلد تكثر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث بأكلها، وقال أبو حنيفة لايحنث بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها للاكل منفردة وقال صاحباه لايحنث الا بأكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها، ووجه الاول ان هذه رءوس حقيقة وعرفاً وهي مأكولة فيحنث بأكلها كما لو حلف لايأكل لحما فأكل من لحم النعام والزرافة ومايندر وجوده وبيعه، وأما اذا حلف لايأكل بيضاً فيحنث بأكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لايحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لايحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق ولنا ان هذا كله بيض حقيقة وعرفا وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لايشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجسا أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الارز والذرة في مكان لايعتاد أكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب لايحنث الا بأكل بيض يزايل بائضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لايفهم من اطلاق

الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكي عن الحسن قال تجزىء العمامة وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وقال الشافعي يجزىء أقل مايقع عليه الاسم من سراويل او ازار اورداء او مقنعة او عمامة وفي القلنسوة وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالاطعام والاعتاق ولان التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولانه مصروف الى المساكين في الكفارة فيتقدر كالاطعام ولان اللابس مالا يستر عورته انما يسمى عرياناً لامكتسيا وكذلك لابس السراويل وحده او مئزرا يسمى عرياناً فلا يجزئه لقول الله تعالى (او كسوتهم)

اذا ثبت هذا فانه اذا كسا امرأة أعطاها درعا وخمارا لانه أقل مايستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه وان أعطاها ثوبا واسعاً يمكنها أن تستتر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك، وان كسا الرجل أجزأه قميص او ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين يأتزر باحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئه مئزر وحده ولا سروال وحده لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء »

(فصل) ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر

اسم البيض ولا يذكر الامضافا الى بائضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولاشيء يسمى رأسا غير رءوس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لايدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماما أو بيت شعر أوأدم أولا يركب فركب سفينة حنث عند اصحابنا ويحتمل ان لايحنث)

وجملة ذلك انه اذا حلف لايدخل بيتا فدخل مسجداً أو حماماحنث نص عليه أحمد ويحتمل ان لايحنث وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتا في العرف والاول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله عزوجل المساجد بيوتا فقال (في بيوت اذن الله ان ترفع —وقال— ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا) وروي في حديث « المسجد بيت كل تقي » وروي في الحديث « بئس البيت الحمام » فاذا كان في الحقيقة بيتا وفي عرف الشرع حنث بدخوله كبيت الانسان وان دخل بيت شعر أو أدم حنث سواء كان الحالف حضريا أو بدويا فان اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفا قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها) وأما مالايسمى في العرف بيتا كالخيمة فالاولى ان لايحنث بدخوله من لايسميه بيتا لان يمينه لاتنصرف اليه وان دخل دهليز دار وصفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة لان جميع الدار بيت

والوبر والخز والحرير لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأي جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ويجوز أن يكسوهم لبيساً او جديداً الا أن يكون مما قد بلي وذهبت منفعته لانه معيب فلا يجزىء كالحب المعيب والرقبة اذا بطلت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغا أو غير مصبوغ ، او خاما او مقصوراً لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها

(فصل) والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم لان الله تعالى قال (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم)فينصرف الضمير اليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإن شاء اعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت لأن الايمان قول وعمل وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل)

وجملته أن اعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله(أو تحرير رقبة مؤمنة) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف

(أحدها) أن تكون مؤمنة في ظاهر المذهب وهو قول مالك والشافعي وابي عبيد . وعن احمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء وهو قول عطاء وابي ثور وأصحاب الرأي لقول الله تعالى(فتحرير رقبة) وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة

ولنا أنه لايسمى بيتا ولهذا يقال مادخل البيت وانما وقف في الصحن فان حلف لايركب فركب سفينة حنث وهو قول أبي الخطاب لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك) ويحتمل ان لايحنث لانه لايسمى في العرف ركوبا .

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لايتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحنث) .

إذا حلف لايتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحنث وان قرأ خارجا منها حنث لانه يتكلم بكلام الله تعالى وان ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث ولانه كلام الله قال الله تعالى (والزمهم كلمة التقوى) وقال رسول الله ﷺ « كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لايطلق إلا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ماشاء وانه قد أحدث أن لاتتكلموا في الصلاة» لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل (وقوموا لله قانتين)فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) وقال (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ـ واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن مالا

ولنا انه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكافرة ككفارة القتل والجامع بينهما ان الاعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلا لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الايمان فيها فيعلل بها ويتعدى ذلك الحكم الى كل تحرير في كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس

(الثاني) ان تكون قد صلت وصامت وهذا قول الشعبي ومالك واسحاق، قال القاضي لا يجزىء من له دون السبع لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام احمد، وظاهر كلام الخرقي المعتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الاتيان به بنيته وأركانه فانه يجزىء في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجدا منه لم يجزىء في الكفارة وان كان كبيراً وقال ابو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الاحكام ولا ندري ما هم عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأً) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين

يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالاشارة وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وان استأذن عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحنث، لان هذا من القرآن فلا يحنث به ولذلك لا تبطل الصلاة به وان لم يقصد القرآن حنث لانه من كلام الناس .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضرب امرأته فخنقها او نتف شعرها أو عضها حنث)

لانه يقصد ترك تأليمها وقد آلمها فاما ان عضها للتلذذ ولم يقصد تأليمها لم يحنث وان حلف ليضربنها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه).

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي وقال ابن حامد يبر، لان احمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعثكال النخل ويسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها وان علم انها لم تمسه كلها لم يبر وان شك لم يحنث في الحكم لان الله تعالى قال (فخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في المريض الذي زنى « خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة » ولانه ضرب بمائة سوط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب.

ويغسل ويصلى عليه وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزأه عتقه لانه محكوم باسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً اجزأ إعتاقه لانه محكوم باسلامه، وقال القاضي في موضع يجزىء اعتاق الصغير في جميع الكفارات الا كفارة القتل فانها على روايتين

وقال ابراهيم النخعي ماكان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء الا ماصام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء، ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقي أن الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل

وقال مجاهد وعطاء في قوله (فتحرير رقبة مؤمنة) قال قدصلت ونحوهذاقول الحسن وابراهيم وقال مكحول اذا ولد المولود فهو نسمة فاذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو مؤمنة ، ولان الطفل لاتصح منه عبادة لفقدالتكليف فلم يجزىء في الكفارة كالمجنون ولان الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة، والقول الآخر أقرب الى الصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها « أين الله ؟ » قالت في السماء ، قال « من أنا ؟ » قالت انت رسول الله ، قال « أعتقها فانها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يارسول الله ان علي رقبة فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله؟» فأشارت برأسها الى السماء ، قال « من انا ؟ » فاشارت الى رسول الله والى السماء اي انت رسول الله قال « اعتقها » فحكم لها بالايمان بهذا القول

ولنا ان معنى يمينه أن يضربه مائة ضربة ولم يضربه إلا ضربة واحدة ، والدليل على هذا أنه لو ضربه مائة ضربة بسوط بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه لان معنى كلامه لاضربنه مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك ، وأما ايوب عليه السلام فان الله تعالى أرخص له رفقا بامرأته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة مامن به عليه من معافاته من بلائه واخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما بكل أحد لما خص ايوب بالمنة عليه، وكذلك المريض الذي يخاف تلفه ارخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلأن لايتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعثكال لكان له وجه اما بعد تعديته إلى غيره فبعيد جداً .

[فصل] ولو حلف ان يضربه بعشرة اسواط فجمعها فضربه بها بر لانه قد فعل ماحلف عليه وان حلف ليضربنه عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي انه يبر ولم يبر بصحيح لان

(فصل) ولا يجزىء اعتاق الجنين في قول أكثر اهل العلم وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو ثور يجزىء لانه آدمي مملوك فصح اعتاقه عن الرقبة كالمولود

ولنا أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك بالارث والوصية ولا يشترطلها كونه آدميا لـكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمي في تلك الحال

(الثالث) ان لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزىء الصبي وان كان عاجزاً عن العمل لان ذلك ماض الى زوال وصاحبه سائر الى الكمال ولا يجزىء المجنون لان نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبه الزمن

(فصل) وان أعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر ، وان شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالاجزاء فيه لان الاصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا العبد مشكوك فيه في وجوده فشك في اعتاقه ، فان قيل الأصل حياته قلنا الا انه قد علم ان الموت لابد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع اخباره فان تبين بعد هذا كونه حياً تبينا صحة عتقه وبراءة الذمة من الكفارة والا فلا

(فصل) وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه اذا كان حياً وولاؤه المعتق ولا يجزئ عن كفارته وان نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه إذا اعتق عن واجب على غيره بغير امره صح لانه قضى عنه واجبا فصح كما لو قضى عنه دينا

هذه ضربة واحدة باسواط ولهذا يصح ان يقال ماضربته واحدة ولو حلف لايضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه .

[فصل] ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه ، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لان الاسم يتناوله فوقع البر به كالمؤلم .

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا .

﴿فصل﴾ إذا حلف لايأكل شيئاً فأكله مستهلكا في غيره مثل ان لايأكل لبناً فأكل زبداً أو لايأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لايظهر فيه طعمه أو لاياكل بيضاً ناطفاً أو لايأكل شحماً فأكل اللحم الاحمر او لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث وان ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حنث وقال الخرقي يحنث يأكل اللحم الاحمر وحده وقال غيره يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير)

اما إذا حلف لايأكل لبناً فأكل زبداً لايظهر فيه طعم اللبن لم يحنث لانه لم يأكل لبناً فاشبه مالو أكل كشكا وكذلك ان حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لايظهر فيه طعمه لايحنث لذلك ، فاما ان ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنث كما لو أكل كل واحد منفرداً ، وان حلف لايأكل بيضاً فأكل ناطفاً لم يحنث لانه لايسمى بيضاً .

ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عمن وجبت عليه بغير امره مع كونه من اهل الامر كالحج ولانه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير امره كالصيام وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه باطعام أو كسوة ولايجوز ان ينوب عنه في الصيام باذنه ولا بغير إذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فاما ان أعتق عنه بامره نظرت فان جعل له عوضا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبوحنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لانه حصل المتق عنه بماله فاشبه مالو اشتراه ووكل البائع في اعتاقه عنه وان لم يشترط عوضا ففيه روايتان :

(إحداهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لانه اعتق بامره فصح كما لو شرط عوضا

(والاخرى) لايجزئ وولاؤه للمعتق وهوقول أبي حنيفة لان العتق بعوض كالبيع و بغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، وفارق البيع فانه لايشترط فيه قبض فان كان المعتق عنه ميتا نظرت فان وصى بالعتق صح لانه بأمره وإن لم يوص به فاعتق عنه اجنبي لم يصح لانه ليس بنائب عنه وان أعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح المتق عنه ووقع عن المعتق وان كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب له في ماله وأداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو اطعم عنه جاز وان اعتق عنه ففيه وجهان:

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لان العتق يقع واجبا لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فاشبه المعين من العتق ولانه أحد خصال كفارة اليمين

(مسئلة) وان حلف لايأكل شحما فاكل اللحم الأحمر فقال الخرقي يحنث لان الشحم مايذوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله

وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لايكاد يخلو من شيء منه فيحنث به ، وان قل لانه يظهر في الطبيخ فيبين على وجه المرق وفارق ،من حلف لاياكل سمناً فاكل خبيصاً فيه سمن لايظهر فيه طعمه ولا لونه ، لان هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرقي من اصحابنا لايحنث ، قال شيخنا وهو الصحيح لانه لايسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث باكل اللحم الذي كان فيه فان حلف لاياكل شعيراً فاكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرقي يحنث لانه أكل شعيراً فأشبه مالو أكله منفرداً اوحلف لاياكل رطباً فاكل منصفاً والاولى ان لايحنث لانه مستهلك في الحنطة اشبه السمن في الخبيص الذي لايظهر طعمه، وان نوى بيمينه ان لاياكل الشعير منفرداً او كان السبب يقتضي ذلك او يقتضي اكل شعير يظهر اثر اكله لم يحنث بذلك

﴿ فصل ﴾ قال رضي الله عنه (فان حلف لاياكل سويقاً فشربه أولايشربه فاكله فقال الخرقي يحنث ، وقال أحمد من حلف لايشرب نبيذاً فثرد فيه وأكله لايحنث فيخرج في كل ماحلف لاياكله فشربه أولايشربه فأكله وجهان وقال القاضي ان عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا)

فجاز ان يفعله عنه كالاطعام والكسوة ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتي أو اكس ففعل صح رواية واحدة سواء ضمن له عوضا أو لم يضمن له عوضا

(مسئلة) قال (ولو اشتراها بشرط العتق فاعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة)

وهذا مذهب الشافعي وروي عن معقل بن يسار مايدل عليه وذلك لانه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر ان البائع نقصه من الثمن لاجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضا فلم يجزئه عن الكفارة . قال احمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليست رقبة سليمة ولان عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

(فصل) ولو قال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضي العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه ولا باذل العوض طلب ذلك ، والصحيح ان اعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخرقي أنه إذا قال أعتقه والثمن علي فالثمن عليه والولاء للمعتق فان رد العشرة على باذلها ليكون العتق عن الكفارة وحدها أو عزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق فاعتقه عن كفارته اجزأه

وجملة ذلك أن من حلف لا يأكل شيئا فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد مايدل على روايتين (احداهما) يحنث لان اليمين على ترك أكل شيء او شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه ألا ترى إلى قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم — وان الذين يأكلون أموال اليتامى) لم يرد به الاكل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهيا عن شربه (والثانية) لا يحنث وهو مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي ، لان الافعال انواع كالعين ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره كذلك الافعال ، وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه اولا يشربه فأكله أما اذا اطلق فقال لا أكلت سويقا فشربه اولا يشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا يخالف ماذكرنا ههنا من الاطلاق ومخالف لما أطلقه الخرقي، وليس للتعيين اثر في الحنث وعدمه فان الحنث في اليمين إنما كان لتناوله ماحلف عليه وإجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لافرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث معلل بانه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وانما فعل غيره وهذا في اليمين كهو في المطلق لعدم الفارق بينهما ، ولان الرواية في الحنث أحدث من كلام الخرقي وليس فيه تعيين ورواية عدم الحنث احدث من رواية مهنا عن احمد فيمن حلف لايشرب هذا النبيذ فأكله لايحنث لانه لايسمى شربا وهذا في اليمين فان عديت كل رواية

(فصل) واذا اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيبا لا يمنع من الاجزاء في الكفارة فاخذ ارشه ثم اعتق العبد عن كفارته اجزأه وكان الارش له لان العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الارش وان أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فاخذ ارشه فهو له ايضا كما لو اخذه قبل اعتاقه وعنه انه يصرف ذلك الارش في الرقاب لانه أعتقه معتقدا أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الارش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الارش للمشتري، وان علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الارش المعتق لانه أعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه اذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه)

وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحسانا لانه يجزيء عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا اعتاق فلم يكن ممتثلا للامر ولان عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته وكأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين

(أحدهما) ان البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه انما يعتق باعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه

الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وان قصرت كل رواية على محلها كان الامر على خلاف ماقال القاضي وهو ان يحنث في المطلق ولا يحنث في المبين.

(فصل) فان حلف ليشربن شيئاً فأكله او ليأكلنه فشربه خرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث اذا حلف على الترك ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه أودل عليه السبب لان الايمان على النية

(فصل) فان حلف لايشرب شيئاً فمصه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص قصب السكر لايحنث وقال ابن ابي موسى اذا حلف لايأكل ولايشرب فمص قصب السكر لايحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا اذا حلف فمص حب رمان ورمى بالتفل لايحنث لانه ليس بأكل ولا شرب ويجيء على قول الخرقي أنه يحنث لانه قد تناوله فوصل الى حلقه وبطنه فيحنث به على ماقلناه فيمن حلف لا يأكل شيئا فشربه اولا يشربه فأكله وان حلف لا يأكل سكرا فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه خرج على الروايتين

﴿مسئلة﴾ (فان حلف لايطعم شيئا حنث بأكله وشربه ومصه)

لان ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه)

(والثاني) ان البائع لايستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلافه

(فصل) إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن احمد وهو قول أبي حنيفة لان عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهي غير فعله وانما هي من آثار فعله فأشبه مالو اشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة يحقق هذا انه لم يباشر بالاعتاق الا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء ولانه انما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال القاضي قال غيرهما من أصحابنا يجزئه اذا نوى اعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لانه اعتق عبداً كامل الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناويا به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه ، والاول أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وانما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبه شراء قريبه ولان اعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب، فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبني على ما إذا أعتق نصفي عبدين وسنذكره إن شاء الله ، وان نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سنذكره ان شاء الله . ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فان ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك ، وان أراد صيام شهر واطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين او كساهم لم يجزئه

﴿ مسئلة ﴾ (وان ذاقه ولم يبتلعه لم يحنث) في قولهم جميعا لانه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لايفطر به الصائم، وان حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لانه ذوق وزيادة وكذلك ان مضغه ورمى به لانه قد ذاقه

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لا يأكل مائعاً فأكله بالخبز حنث) لان ذلك يسمى اكلا ولهذا قال النبي ﷺ « كلوا الزيت وادهنوا به »

(فصل) وان حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه « فليناوله في يده أكلة أو أكلتين »

﴿ فصل ﴾ (وان حلف لايتزوج ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحنث)

في قولهم جميعا لانه لايطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة فلا يقال تزوجت شهراً ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهرا وإنما يقال منذ شهر ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائهما في تحريمه في الاحرام

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لايركب ولا يلبس فاستدام ذلك حنث)

من حلف لا يلبس ثوبا هو لابسه فنزعه في الحال والا حنث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فنزل في أول حالة الامكان والا حنث وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور

(فصل) وان كان العبد كله له فاعتق جزءا منه معينا أو مشاعا عتق جميعه ، وان كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه ، وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره وهل يحتسب بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين

(فصل) وان قال ان ملكت فلاناً فهو حر وقلنا يصح هذا التعليق فاشتراه ينوي العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا تجزيء في الكفارة أم ولد)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى انها تجزيء ويروى ذلك عن الحسن وطاوس والنخعي وعثمان البتي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها

ولنا أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزىء عنه كما لو اشترى قريبه او عبداً بشرط العتق فأعتقه وكما لو قال لعبده أنت حر إن دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه

(فصل) ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لان حكمه حكمها في العتق بموت سيدها

لايحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لو حلف ان لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى لابسا وراكبا ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوما فحنث باستدامته كما لو حلف لايسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس المخيط وأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه، وفارق التزويج فانه لايطلق على الاستدامة فلايقال تزوجت شهراً وانما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الاحرام ويحرم ابتداؤه

﴿ مسئلة ﴾ (وإن حلف لايدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث عند القاضي ولم يحنث عند أبي الخطاب)

وجه قول القاضي ان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امرأته لادخلت انا وانت هذه الدار وهما جميعا فيها قال أخاف ان يكون قد حنث [والثاني] لايحنث اختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لايستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهرا فجرى مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج الي داخل ولايوجد في الاقامة وللشافعي قولان كالوجهين، ويحتمل أن من أحنثه

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً)

روي عن احمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات

(إحداهن) يجزيء مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدبر ولأنه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)

(والثانية) لايجزيء مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لان عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لايملك إبطال كتابته فأشبه ام الولد

(والثالثة) إن أدى من كتابته شيئاً لم يجزئه وإلا أجزأه وبهذا قال الليث والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، قال القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزيء كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فاجزأ عتقها كالمدبر ولو اعتق عبداً على مال فأخذه من العبد لم يجزيء عن كفارته في قولهم جميعاً

﴿ مسألة ﴾ قال (ويجزئه المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال الاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لايجزيء لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فاشبه ام الولد

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ، والدليل على جواز بيعه ان النبي ﷺ باع مدبراً وسنذكر حديثه في

إنما كان لان ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى بها

(فصل) وان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على الفراش ليلة وان كان هو مضطجعا على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فان قام لوقته لم يحنث وان استدام حنث لما ذكرناه وان حلف لا يصوم وهو صائم فتمم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل ان يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوما، ولو شرع في صوم يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو اقام لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهرا

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فاقام معه فعلى الوجهين)

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يساكن داراً ولا يساكن فلانا وهما متساكنان ولم يخرج في الحال حنث إلا ان يقيم لنقل متاعه أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم الى ان يمكنه)

وجملة ذلك انه اذا حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فان أقام فيها بعد يمينه زمنا يمكنه الخروج حنث لان استدامة السكنى سكنى كابتدائها في وقوع السكنى عليها الا تراه

بإبهان شاء الله ، ولان التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التكفير باعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم يوجد

﴿ مسئلة ﴾ قال (والخصي)

لا نعلم في إجزاء الخصي خلافا سواء كان مقطوعا أو مسلولا أو موجوءاً لان ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل

﴿ مسئلة ﴾ قال (وولد الزنا)

هذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي وإسحاق وابو عبيد وابن المنذر

وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحماد أنه لا يجزيء لان أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « ولد الزنا شر الثلاثة » قال ابو هريرة لان أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه ابو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى (فتحرير رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة . فاما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلا

يقول سكنت في هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب وبهذا قال الشافعي، فان اقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج الى ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم والليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه يحنث وان انتقل في الحال لانه لابد ان يكون ساكنا عقيب يمينه ولو لحظة فحنث بها وليس بصحيح فانه لا يمكن الاحتراز منه لانه لا يراد باليمين ولا تقع عليه اما اذا اقام زمنا يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لانه فعل مايقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى اول جزء منها يحنث وان كان قليلا

﴿ مسئلة ﴾ (وان أقام لنقل أهله ومتاعه لم يحنث)

وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يحنث

ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الاقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن لانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

وعنصراً ونسباً لانه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة امامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة)

يعني إن لم يجد طعاما ولا كسوة ولا عتقاً انتقل الى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا لاخلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال ابراهيم النخعي والثوري واسحاق وابو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة

وحكى ابن ابي موسى عن احمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لان الامر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده الا بدليل ولانه صام الايام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام التمتع ثلاثة أيام في الحج ولنا أن في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الامام احمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآناً فهو حجة لانه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآنا فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل ان يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآنا فثبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار اليه، ولانه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار والمطلق يحمل على المقيد على ماقررناه فيما مضى فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع وبهذا قال أبو ثور واسحاق

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن في البلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه، واذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه، وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لايصح فان من خرج الى مكان لينقل اهله اليه ولم ينو السكنى به بنفسه منفرداً عن اهله الذي في الدار لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي

وعن مالك أنه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر انه لايحنث وان بقي متاعه في الاولى لان مسكنه حيث حل اهله به ونوى الاقامة به ولهذا لو حلف

وقال أبو حنيفة ينقطع فيها لان التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض .

ولنا انه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو كان الحانث عبداً لم يكفر بغير الصوم)

لاخلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة لان ذلك فرض المعسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه يملك في الجملة ولان العبد داخل في قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخرقي انه لايجزئه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما اذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان

(احداهما) يجوز تكفيره به (والاخرى) لايجوز الا بالصيام وقد ذكرنا علل ذلك في الظهار والاختلاف فيه . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتمليك إن قلنا يملك بالتمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لايملك بالتمليك ففرضه الصيام لانه لايملك شيئاً يكفر به وكذلك ان قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال ففرضه الصيام وإن ملك لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه . قال وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لايملك . ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم وهل له ان يعتق؟ على روايتين

(احداهما) ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالاطعام وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال

(والثانية) له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحر ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية لانسلم ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف بتخلف سببه لالتخلف أحكامه كما انه يثبت لوجود سببه ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لمانع منها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام لايمنع

لايسكن داراً لم يكن ساكنا بها فنزلها بأهله ناويا للسكنى بها حنث وقال القاضي ان نقل اليها ما يتأثث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وان سكنها بنفسه

﴿ مسئلة ﴾ (وان خرج دون اهله ومتاعه حنث) لما ذكرنا في المسئلة قبلها الا ان يودع متاعه او يعيره او تأبى امرأته الخروج معه ولا يمكنه اكراهها فيخرج وحده فلا يحنث

ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على ان الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لايرث به كما لو اختلف دينهما وهذا اختيار ابي بكر وفرع عليه إذا أذن له سيده فاعتق نفسه ففيه قولان

[احدهما] يجزئه لانه رقبة تجزىء عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره والآخر لايجزئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز ، فاما ان أطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزىء عن الواجب وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزىء وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لايعتبر في التكفير أن يملكه سيده مايكفر به لانه لايملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالعتق أو الاطعام أجزأه لانه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التمليك لايكون الافي معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل) وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي أعتقه، لقول النبي ﷺ « إنما الولاء للمعتق » ولا يرث لانه ليس من أهل الميراث ولا يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الارث كما لو اختلف دينهما أو قتل المعتق عتيقه فانه لايرثه مع ثبوت الولاء له عليه فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منهما، ذكر هذا طائفة ماقولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده ، فان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده اذا مات أبوه .

(فصل) وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف أو الحنث باذنه أو بغير اذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضر به فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير اذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة ، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت

(فصل) وان أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك ان كان في جوف الليل في وقت لايجد منزلا يتحول اليه او تحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لايمكنه فتحها او خوف على نفسه او اهله او ماله فاقام في طلب النقلة او انتظارا لزوال المانع منها او خرج طالبا للنقلة فتعذرت عليه اما لكونه لم يجد مسكنا يتحول اليه لتعذر الكراء او غيره . او لم يجد بهائم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناويا للنقلة متى قدر

حقه بما ليس بواجب عليه، وان كان لايضر به لم يكن لسيده منعه منه لانه يعبد ربه بمالامضرة فيه فأشبه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لانه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره)

ظاهر هذا ان الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لانه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضي هذا فيه نظر فان المنصوص انه يكفر كفارة عبد لانه انما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه انه لايلزمه التكفير بالمال فان كفر به أجزأه وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه من قال بقول الخرقي وليس على الخرقي حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله انما يكفر ما وجب عليه وانما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه ولم يجب عليه الا الصوم فلا يكفر بغيره . ووجه ذلك انه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحد وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال باذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى لانه اذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى وانما احتاج الى اذن سيده في حال رقه لأن المال لسيده أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة الى اذنه وان قلنا التكفير بأغلظ الاحوال لم يكن له التكفير بغير المال ان كان موسراً وان حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لاتجب قبل الحنث فما وجبت الا وهو حر .

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فاذا ملك بجزءه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الامور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي ان له التكفير بالاطعام والكسوة دون الاعتاق لانه لايثبت له الولاء، ومنهم من قال لا يجزئه الا الصيام لانه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد لانه يملك ملكا تاما فأشبه الحر الكامل ولا نسلم أنه لايثبت له الولاء ثم ان امتناع بعض أحكامه لايمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

عليها لم يحنث وان أقام أياما وليالي، لان اقامته من غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فانه اذا لم يجد مسكناً لايمكنه ترك أهله او القاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للاكراه ،فان أقام في هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج الى نقله على ما جرت العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلا قليلا على العادة بحيث لايترك النقل المعتاد لم يحنث وان أقام أياما، ولا يلزمه

﴿ مسألة ﴾ قال (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به) .

وجملة ذلك ان كفارة اليمين تجمع تخييراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث فان لم يجدها انتقل الى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدراً يكفر به ، وهذا قول اسحاق ونحوه قال ابو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي من جاز له الاخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام لانه فقير ولان النخعي قال اذا كان مالكا لعشرين درهماً فله الصيام وقال عطاء الخراساني لايصوم من ملك عشرين درهما ولمن يملك دونها الصيام وقال سعيد بن جبير اذا لم يملك الا ثلاثة دراهم كفر بها وقال الحسن درهمين وهذان القولان نحو قولنا

ووجه ذلك ان الله تعالى اشترط للصيام أن لايجد بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ومن وجد ما يكفر به فاضلا عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ولانه حق لايزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر

(فصل) فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لانه حق لآدمي والكفارة حق لله تعالى فاذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر فان لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين :

(احداهما) تجب الكفارة لانه لايعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر

(والثانية) لاتجب لانها حق لله تعالى يجب في المال فاسقطها الدين كزكاة المال وهذا أصح لان حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته اليه وفيه نفع للغريم وتفريغ ذمة المدين وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ولان الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لابدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الانسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة .

(فصل) فان كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة يجزئه الصيام لانه غير واجد فأجزأه الصيام علا بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً

جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات لان العادة لم تجر بالنقل فيها

(فصل) ولو وهب رحله او أودعه او أعاره وخرج وحده لم يحنث لان يده زالت عن المتاع وكذلك ان أبت امرأته الخروج معه ولم يمكنه اكراهها او كان له عائلة فامتنعوا من الخروج والانتقال ، ولم يمكنه اخراجهم فتركهم لم يحنث لان هذا مما لم يمكنه فأشبه مالم يمكنه نقله من

على المعسر والدليل على انه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدي في موضعه انتقل الى الصيام ولو عدم الماء في موضعه انتقل الى التيمم ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل الى الصيام والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ولانه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الاصول

ولنا انه حق مال يجب على وجه الطهرة فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ولانه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيره فلم يسقط بغيبته كالزكاة وفارق الهدي فان له وقتاً يفوت بالتأخير والتيمم يفضي تأخيره الى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفضي الى ترك الوطء وفيه ضرر بخلاف مسئلتنا ولا نسلم عدم التمكن ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط

﴿مسئلة﴾ قال (ومن له دار لا غنى له عن سكناها او دابة يحتاج الى ركوبها او خادم يحتاج الى خدمته اجزأه الصيام في الكفارة)

وجملته ان الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الاصلية والسكنى من الحوائج الأصلية وكذلك الدابة التي يحتاج الى ركوبها لكونه لا يطيق المشي فيما يحتاج اليه او لم تجر عادته به وكذلك الخادم الذي يحتاج الى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عادته به وهذه الثلاثة من الحوائج الاصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الزكاة من الاخذ والكفارة

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئه الصيام وان كان محتاجا اليها لخدمته لانه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى (أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فاشترط للصيام ان لا يجدها

ولنا أنها مستغرقة لحاجته الاصلية فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج اليه وماذكروه يبطل بالطعام المحتاج اليه وبما اذا وجد الماء وهو محتاج اليه للعطش فانه لا يمنع الانتقال الى التيمم ولان وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال الى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج اليه لم يمنعه الانتقال كذا ههنا

إذا ثبت هذا فانه ان كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن ان يحصل به قدر ما يحتاج اليه وتفضل فضلة يكفر بها فانه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج اليه ويكفر بالباقي

رحله ، وان تردد الى الدار لنقل المتاع او عائداً او زائراً لصديق لم يحنث ، وقال القاضي ان دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا ان هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكنن داراً لم يبر بالجلوس فيها على هذا الوجه ، ولا يسمى ساكنا بها بهذا القدر فلم يحنث كما لو لم ينو الجلوس

وإن تعذر بيعه أو امكن البيع ولم يمكن شراء مايحتاج اليه ترك ذلك وكان له الانتقال الى الصيام لانه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال فأشبه مالولم يكن فيه فضل

(فصل) ومن له عقار يحتاج إلى اجرته لمؤنته وحوائجه الاصلية أو بضاعة يختل ربحها المحتاج اليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج الى نمائها حاجة اصلية أو اثاث يحتاج اليه واشباه هذا فله التكفير بالصيام لان ذلك مستغرق لحاجته الاصلية فأشبه المعدم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويجزئه ان أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة)

وجملته انه إذا اطعم بعض المساكين وكسى الباقين بحيث يستوفي العدد أجزأه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي لايجزئه لقول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون اهليكم او كسوتهم) فوجه الدلالة من وجهين:

(أحدهما) أنه جعل الكفارة احد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها

(الثاني) ان اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وماذكرتموه خصلة رابعة ولانه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق ولانه لفق الكفارة من نوعين فأشبه مالو أعتق نصف عبد واطعم خمسة او كساهم

ولنا انه أخرج من المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فاجزأ كما لو اخرجه من جنس واحد ولان كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما اذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً وفيما اذا وجد من الماء مايكفي بعض بدنه ولان معنى الطعام والكسوة متقارب إذا لقصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع اليه وتنوعهما من حيث كونهما في الاطعام سداً لجوعه وفي الكسوة ستر العورة لايمنع الاجزاء في الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر عورته والاخر إلى الاستدفاء ولانه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالاطعام فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل انه لايلزمه بالاتفاق أكثر من اطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي واذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب ان يجزئه كما لو اتفق النوع

(فصل) وان حلف لايساكن فلانا وهو مساكنه فالحكم في الاستدامة على ماذكرنا في الحلف على السكنى وان انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لايساكن فلانا فبنيا بينهما حائطا وهما متساكنان حنث وان كان في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها وطريقها فسكن كل واحد حجرة لم يحنث)

اذا كان في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين وفتحا لكل واحدة

وأما الآية فانها تدل بمعناها على ماذكرناه فانها دلت على انه مخير في كل فقير بين ان يطعمه او يكسوه وهذا يقتضي ماذكرناه ويصير كما يخير في الصيد الحرمي بين ان يفديه بالنظير او يقوم النظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به او يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الامداد وأطعم بعضاً أجزأ كذلك ههنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج الف دينار أو اثني عشر الف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم لان تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا

(فصل) وان أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه لانه ما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وان اطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمراً أو من جنس آخر أجزأ وقال الشافعي لايجزئه

ولنا قوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين) وقد أطعمهم من جنس مايجب عليه ولانه لو كسا بعض المساكين قطناً وبعضهم كتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الاطعام

﴿مسألة﴾ قال (وإن أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزأعنه)

قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء ، وقال أبو بكر بن جعفر لايجزىء لان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه فمنهم من قال كقول الخرقي ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال إن كان نصف الرقيق حراً أجزأ لانه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل

ولنا ان الاشقاص كالاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها ، والاولى انه لايجزىء إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حراً لان إطلاق الرقبة انما ينصرف الى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشقصين مايحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الاحكام وتخليص الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الاحكام مايثبت باعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أمر انساناً بشراء رقبة أو بيعها او باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له ان يشقصه كذا ههنا

منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحنث لانهما غير متساكنين ، وإن بنيا الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لانهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) وان سكنا في دار واحدة كل واحد في بيت ذي باب وغلق رجع إلى نيته بيمينه

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه)

لانه لم في هذا خلافا وذلك لان مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الاحكام وتخليص المعتق من الرق ، والقصد من الاطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وستر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما

(فصل) ولو اطعم بعض المساكين أو كساهم او أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه ولانه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الابدال مع مبدلاتها، ولان الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فاذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبدل أولى . فان قيل يبطل هذا بالغسل والوضوء مع التيمم ، قلنا التيمم لا يأتي ببعضه بدلا عن بعض الطهارة وانما يأتي به بكماله وههنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم الى العتق أو الاطعام الا أن يشاء)

في هذه المسئلة فصلان (احدهما) انه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق او الاطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع اليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي عن النخعي والحكم انه يلزمه الرجوع الى أحدها وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته

ولنا انه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كالو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السبعة الايام فانه لا يخرج بلا خلاف

والدليل على ان البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقا وفارق التيمم فانه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولان الرجوع الى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة

او الى سببها ، ومادلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه . فان عدم ذلك حنث وهذا قول مالك ، وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، وان كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق او كانا في خان فليسا متساكنين . لان كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبها المتجاورين

يشق الجمع فيما بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة ، قلنا إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبينا انه ليس بعادم له في وقته لان وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسئلتنا

(الفصل الثاني) انه ان احب الانتقال الى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نعلم خلافه إلا في العبد اذا حنث ثم عتق

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسئلتنا محتجاً بقول الخرقي اذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فله وهو ظاهر كلام احمد لقوله في العبد انما يكفر ما وجب عليه

ولنا ان العتق والاطعام الاصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد اذا عتق فيحتمل انه يجوز له الانتقال كمسئلتنا ، ويحمل كلام احمد على انه لا يلزمه الانتقال ويحتمل انه يفرق بينه وبين الحر من حيث ان الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه والعبد لم يكن يجزئه الا الصيام على رواية

(فصل) ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجزئه لانه عاجز عن المبدل فجاز له العدول الى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به

ولنا ان الاطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالعجز عنه كالاطعام في كفارة الظهار ، وفارق الوضوء لان الصلاة واجبة ولابد من أدائها فاحتيج الى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة

(فصل) والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء، لان الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومه الا ان الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من اهلها ولا بالاعتاق لان من شرطه الايمان في الرقبة ولا يجوز لكافر شراء مسلم الا أن يتفق إسلامه في يده أو يرث مسلما فيعتقه فيصح اعتاقه. وان لم يتفق ذلك فتكفيره بالاطعام أو الكسوة فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه اعادة التكفير، وان أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من إعتاق او إطعام أو كسوة أو صيام، ويحتمل على قول الخرقي ألا يجزئه الصيام لانه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

(فصل) وان حلف لا ساكنت فلانا في هذه الدار فقسماها حجرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه وسكناها لم يحنث كما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وابي ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء، والاول أصح لانه لا يساكنه فيها لكون المساكنة في [illegible] لا تحصل مع كونهما دارين وفارق الدخول فانه دخلها متغيرة

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ويرجع في الايمان الى النية)

وجملة ذلك ان مبني اليمين على نية الحالف فاذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر إلى الافهام منها والمخالف يتنوع انواعا (احدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لايأكل لحا ولا فاكهة ويريد لحا بعينه وفاكهة بعينها ومنها ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقا وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل ان يحلف لا أتغدى يعني اليوم أو لا أكلن يعني الساعة، ومنها ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعاريض في مسئلة اذا تأول في يمينه فله تأويله ، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع كل ما له فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفاءها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لايلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها به فيتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه مما لها فيه منة عليه .

وبهذا قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لاعبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ماعقد عليه اليمين واليمين لفظه فلو احنثناه على ماسواه لاحنثنا على مانوى لا على ما حلف ولان النية بمجردها لاتنعقد بها اليمين فكذلك لايحنث بمخالفتها

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه فينصرف يمينه اليه كالمعاريض وبيان احتمال اللفظ انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى (مايملكون من قطمير - ولا يظلمون فتيلا - وإذا لايأتون الناس نقيراً) والقطمير لفافة النواة والفتيل مافي شقها والنقير النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفي كل شيء وقال الحطيئة يهجو بني العجلان :

ولا يظلمون الناس حبة خردل

ولم يرد الحبة بعينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئا وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) يعني رجلا واحداً (إن الناس قد جمعوا لكم) يعني أبا سفيان وقال تعالى (تدمر كل شيء) ولم يرد السماء والارض ولا مساكنهم واذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه لقول النبي

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج دون أهله لم يحنث وان حلف ليخرجن من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر)

إذا حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لايسكنها وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها

ﷺ «إنما لامرئ مانوى» ولان كلام الشارع يحمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره وقولهم ان الحنث مخالفة ماعقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فانما انعقدت عليه اليمين على مانواه ولفظه مصروف اليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به مايحتمله

(فصل) ومن شرط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى مالايحتمله اللفظ مثل ان يحلف لايأكل خبزاً يعني به لايدخل بيتا فان يمينه لاتنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لايحتملها اللفظ فاشبه مالو نوى ذلك بغير يمين .

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم ينو شيئا رجع الى سبب اليمين وما هيجها)

وجملته أنه إذا عدمت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فاذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظرنا فان كان سبب يمينه غيظا من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وان كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفاءها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بايوائه معها في كل دار ، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فان كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث وان كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتعد يمينه لبسه والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به وقد ثبت ان كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتنصيصه على تحريم التفاضل في اعيان ستة أثبت الحكم في كل مايوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله فاما ان كان اللفظ عاما والسبب خاصاً مثل من دعي الى غداء فحلف لا يتغدى أو حلف لا يقعد فان كانت له نية فيمينه على مانوى وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين

(احداهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع إذا كان عاما لسبب خاص وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده ان لايخرج الا باذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لايحنث

في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المتاد ، وانما أراد الخروج الذي هو النقلة . والخروج من البلد بخلاف ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة او ليرحلن عن هذه الدار ففعل فهل له العودة اليها ؟ على روايتين

(إحداهما) لاشيء عليه في العود ولا يحنث به لان يمينه على الخروج ، وقد خرج فانحلت لفعل ماحلف عليه فلم يحنث فيها بعد

لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها. وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما فكأنه قال ما دمتما في ملكي ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لايخرج إلا بأذنه فعزل أو حلف أن لايرى منكرا الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما) لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي، والوجه الآخر تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حال ولايته فعلى هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفعه اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه حال كونه معزولا وهل يحنث بعزله؟ فيه وجهان (أحدهما) يحنث لانه قد فات رفعه اليه فاشبه مالو مات (والثاني) لا يحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال ان يلي فيرفعه اليه بخلاف ما اذا مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته واذا مات قبل امكان رفعه اليه حنث أيضاً لانه قد فات فاشبه مالو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لايحنث لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبه المكره وان قلنا لاتنحل يمينه بعزله فرفعه اليه بعد عزله بر بذلك

(فصل) فان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بغزلها فحلف أنه لا يلبس ثوباً من غزلها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان النية وافقت مقتضى اللفظ، وان نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي يقدم السبب لان اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب هو الامتنان وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت الى نيته المخالفة للظاهرين والاول أصح لان السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا لفظه بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فان تخلف عن الخروج من وقته حنث)

وجملة ذلك ان ساكن الدار اذا حلف لا يسكنها فمتى اقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج

(والثانية) يحنث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ماحلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على ان المحلوف عليه شيء هيج يمينه او دلت قرينة حاله على إرادة هجرانه او نوى ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها فان لم يكن كذلك لم يحنث بالعود لان اليمين عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فانحلت يمينه به وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله

حنث لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها الا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قال الشافعي وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث لان الانتقال لايكون الا بالاهل والمال فيحتاج ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم والليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه قال يحنث وان انتقل في الحال لانه لابد من ان يكون ساكنا عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فان مالا يمكن الاحتراز منه لايراد باليمين ولايقع عليه، وأما اذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لانه فعل مايقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق الاترى أنه لو حلف لايدخل الدار فدخل الى أول جزء منها حنث وان كان قليلا؟

(فصل) وان اقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعي يحنث

ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ماسنذكره ولا يمكنه التحرز من هذه الاقامة فلا اليمين عليها وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع امكان نقلهم عنه حنث

وقال الشافعي لايحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ولانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه واذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ولو نزله بنفسه لايقال سكنه. وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لايصح فان من خرج الى مكان لينقل أهله اليه ولم ينو السكنى بنفسه فأشبه من خرج يشتري متاعاً وان خرج عازما على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي

وحكي عن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فانه لايحنث، وإن بقي متاعه في الدار لان مسكنه حيث حل أهله به ونوى الاقامة به ولهذا لو حلف لايسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها باهله ناويا للسكنى بها حنث. وقال القاضي: إن نقل اليها مايتأثث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه

(فصل) وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لايجد منزلا يتحول اليه أو يحول بينه

(فصل) (إذا حلف لايدخل داراً فحمل فأدخلها او يمكنه الامتناع فلم يمتنع او حلف لايستخدم رجلا فخدمه وهو ساكت فقال القاضي يحنث)

إذا حلف لايدخل داراً فحمل فأدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنث نص عليه احمد في رواية ابي طالب، وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه فان حمل بأمره فأدخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبه مالو دخل راكباً. فان حمل بغير أمره لكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً

وبين المنزل أبواب مغلقة لايمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في طلب النقلة او انتظارا لزوال المانع منها او خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه اما لكونه لم يجد مسكنا يتحول اليه لتعذر الكراء او غيره او لم يجد بهائم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فاقام ناويا للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أياما وليالي لان اقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكينه من النقلة فانه اذا لم يجد مسكناً لايمكنه ترك أهله والقاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للاكراه

وإن أقام في هذا الوقت غير ناو للنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ماجرت به العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلا قليلا على العادة بحيث لايترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياما، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ولا النقل بالليل، ولا وقت الاستراحة عند التعب ولا أوقات الصلوات لان العادة لم تجر بانتقال فيها، ولو ذهب رحله او أودعه او أعاره وخرج لم يحنث لان يده زالت عن المتاع فان تردد الى الدار لنقل المتاع او عائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث وقال القاضي إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا ان هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكنن داراً لم يبر بالجلوس فيها لانه على هذا الوجه لايسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به كما لو لم ينو الجلوس، وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فارادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه اخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث لان هذا مما لايمكنه فاشبه مالم يمكنه نقله من رحله

(فصل) وإن حلف لايساكن فلانا فالحكم في الاستدامة على ماذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة وإن سكنا في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلق رجع إلى نيته بيمينه أو إلى سببها وما دلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه فان عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك

وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان لان الصغيرة مسكن واحد، وإن كانت كبيرة إلا ان أحدهما في البيت والآخر في الصفة او كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق او كانا في خان فليسا متساكنين لان كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فاشبها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه

اختاره القاضي لانه دخلها غير مكره فأشبه مالو حمل بأمره، وقال ابو الخطاب في الحنث وجهان (أحدهما) لايحنث لانه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبه ما لو لم يمكنه الامتناع، ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً او راكباً او محمولا او القى سفينة في ماء فجره اليها او سبح فيها

ولنا أنهما في دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فانهما ليسا متساكنين ويمينه على نفي المساكنة لا على المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين وفتحا لكل واحدة منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحنث لانهما غير متساكنين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لانهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) فان حلف لا ساكنت فلاناً في هذه الدار قسماها حجرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكنا فيهما لم يحنث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وابي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً والاول أصح لانه لم يساكنه فيها لكون المساكنة الدار لا تحصل مع كونهما دارين وفارق الدخول فانه دخلها متغيرة

(فصل) وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة فظاهر حاله انه لم يرد الخروج المعتاد وانما أراد الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك ، واذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن احمد روايتان

(احداهما) لا شيء عليه في العود ولا يحنث به لان يمينه على الخروج وقد خرج فانحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيما بعد .

(والثانية) يحنث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن للمحلوف عليه سبباً هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على ارادته هجرانه أو نوي ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها وان لم يكن كذلك لم يحنث بالعود لان اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فانحلت يمينه وكذلك الحكم اذا حلف على الرحيل منها الا انه إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر كما الا بالرحيل بأهله .

﴿ مسألة ﴾ قال) ولو حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث)

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نسلم

فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها او دخل من طاقة فيها او نقب حائطها او دخل من ظهرها او غير ذلك

(فصل) فان أكره بالضرب ونحوه فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهذا أحد قولي الشافعي (والثاني) يحنث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه عن النخعي لانه دخلها وفعل ما حلف على تركه

فيه خلافا وذلك لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه وان حمل بأمره فادخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبه مالو دخل راكباً وان حمل بغير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً لانه دخلها غير مكره فأشبه مالو حمل بامره وقال ابو الخطاب في الحنث وجهان .

(أحدهما) لا يحنث لانه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فاشبه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو راكبا او محمولا أو ألقى نفسه في ماء فجره اليهـا أو سبح فيه فدخلها وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها او غير ذلك .

(فصل) فان أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهو أحد قولي الشافعي وفي الآخر يحنث وهو قول اصحاب الرأي ونحوه قول النخعي لانه فعل ماحلف على تركه ودخلها .

ولنا قول النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه دخلها مكرهاً فأشبه مالو حمل مكرهاً .

(فصل) وان رقي فوق سطحها حنث ، وبهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بان السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالمحجر أو كالو دخل بين حيطانها ودليـل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ولانه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها والبائت عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ماوراء حائطها فان كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بداخل الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك ان نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لانه ليس للمرء إلا مانواه .

والصحيح لاول لقول النبي ﷺ « عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه دخلها مكرها أشبه مالو حمل فأدخلها مكرها وكذلك ان حلف لا يستخدم رجلا فخدمه وهو ساكت فيه من الخلاف ماذكرناه في دخول الدار لانه في معناه

(فصل) وان حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يامره ولم ينهه فقال القاضي ان كان عبده حنث وان كان عبد غيره لم يحنث وهو قول ابي حنيفة لان عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه

(فصل) فان تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث وان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث لانه في هوائها وهواؤها ملك لصاحبها فأشبه مالو قام على سطحها واحتمل أن لا يحنث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك ان كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فان قام على حائط الدار احتمل وجهين .(أحدهما)أنه يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فأشبه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنث لانه لا يسمى دخولا ، وان قام في طاق الباب فكذلك لأنه بمنزلة حائطها ، وقال القاضي اذا قام على العتبة لم يحنث ، لان الباب إذا غلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها .

(فصل) وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً منتعلا أو حافياً حنث كما لو حلف أن لا يدخلها ، وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكبا لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها .

ولنا انه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشيا ولا نسلم انه لم يضع قدمه فيها فان قدمه موضوعة على الدابة فيها فاشبه مالو دخلها منتعلا وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقه اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرهما .

(فصل) وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج انه يحنث اذا أراد بيمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وان حول بابها في مكان آخر فدخل فيه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في الممر لا من المصراع .

ذلك عليه ويكون معنى يمينه لامنعتك خدمتي فاذا لم ينهه لم يمنعه وعبد غيره بخلافه وقال ابو الخطاب يحنث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وان لم يأمره ولانه ماحنث به في عبده حنث به في عبد غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف ليشربن هذا الماء او ليضربن عبده غداً فتلف المحلوف عليه قبل الغد حنث عند الخرقي ويحتمل أن لا يحنث وان مات الحالف لم يحنث)

(فصل) فان حلف لايدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له او داراً يسكنها باجرة او عارية اوغصب حنث وبذلك قال ابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لايحنث إلا بدخول دار يملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل انه لوقال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولوقال اردت انه يسكنها لم يقبل

ولنا ان الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكها قال الله تعالى (لاتخرجوهن من بيوتهن) اراد بيوت ازواجهن التي يسكنها وقال تعالى [وقرن في بيوتكن] ولان الاضافة للاختصاص وكذلك يضاف الرجل الى اخيه بالاخوة والى ابيه بالبنوة وإلى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وساكن الدار مختص بها فكانت إضافتها اليه صحيحة وهي مستعملة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له وقولهم إن هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيتناوله اللفظ كما لو حلف لاشربت من راوية فلان فانه يحنث بالشرب من مزادته . واما الاقرار فانه لو قال هذه دار زيد وفسر اقراره بسكناها احتمل أن نقول يقبل تفسيره وإن سلمنا فان قرينة الاقرار تصرفه إلى الملك ، وكذلك لو حلف لادخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا

(فصل) ولو حلف لايركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث ذكره ابو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وفارق مسألة الدار فانه لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غصبها وانما حنث لسكناه بها فاضيفت الدار اليه لذلك ، ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح اضافتها اليه ولا يحنث الحالف فيكون كمستعير الدابة وغاصبها سواء

(فصل) وإن حلف لايدخل دار هذا العبد ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوبا جعل برسمه حنث وعند الشافعي لايحنث لانه لايملك شيئاً الاضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا ويختص هذا الفصل بان الملكية لاتمكن ههنا ، لا تصح الاضافة بمعناها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون الملك ، وإن حلف لأيدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه لان الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والحالف قد خرج عن أهلية التكليف قبل الغد فلا يمكنه حنثه وكذلك ان جن الحالف من يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد لانه خرج عن كونه من أهل التكليف ، وان هرب العبد أو مرض هو او الحالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضرب العبد حنث لانه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف وان لم يمت الحالف ففيه سبع مسائل

نعلم فيه خلافا لان دار العبد ملك لسيده . وإن حلف لايلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لايحنث لان العبد بهما خص ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتها يمين الحالف كالدار وما ذكروه يبطل بالدار

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لايدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما اذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر الا بفعل جميعه والدخول اليها بجملته)

لايختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين اهل العلم فيه اختلافا لان اليمين تناولت فعل الجميع كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الامر الا بفعل الجميع ولان اليمين على فعل شيء اخبار بفعله في المستقبل مؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله ، فأما إن حلف لايدخل فادخل بعضه ولا يفعل شيئا ففعل بعضه ففيه روايتان

(احداهما) لايحنث وحكي عن مالك لان اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى (أدخلوا الباب سجداً وادخلوا عليهم الباب) فلا يكون المأمور ممتثلا الا بدخول جملته ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه (لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم)

وقوله (لاتدخلوا بيوت النبي) لايكون المنهي ممتثلا الا بترك الدخول كله فكذلك الحالف على ترك الدخول لايبرأ الا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركا لما حلف عليه فكان مخالفاً كالمنهي عن الدخول ووجه الجمع بينهما ان الآمر والناهي يقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواء بحققه أن الآمر بالفعل او الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممتثلا ولا باراً إلا بفعله كله والناهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممتثلا ولا باراً الا بترك الجميع وفاعل البعض مافعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممتثلا للأمر ولا النهي ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك

(والرواية الثانية) لايحنث الا بان يدخل كله ، قال احمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف

(أحدها) أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فانه يبر في يمينه بلا خلاف .

(الثانيه) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الغد فيحنث بلا خلاف أيضاً

(الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحنث وهو أحد قولي الشافعي ويتخرج أن لايحنث وهو قول أبي حنيفة ومالك والقول الثاني للشافعي لانه قد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي ولنا انه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولانسيان وهو من أهل الحنث فحنث

على امرأته لاتدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لان الكل لايكون بعضاً والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار ابي الخطاب ومذهب ابي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لايفعله ففعل بعضه لايحنث حتى يفعله كله لان النبي ﷺ كان يخرج رأسه الى عائشة وهو معتكف فترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه

وروي عن النبي ﷺ انه قال لابي بن كعب «اني لاأخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه اياها » ولان يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالاثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فاما أن نوى الجميع او البعض فيمينه على مانوى، وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الامرين تعلقت يمينه به فلو قال والله لاشربت هذا النهر او هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لان فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه اليه وكذلك لو قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس او علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فانما يحنث بالبعض وبهذا قال ابو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وان علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض اذا كان مما لايمكن شربه كله، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي، والآخر لايحنث لان لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الاداوة

ولنا انه لايمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لايكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الاداوة، وان نوى بيمينه فعل الجميع او كان في لفظه مايقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع، وان قال والله لاصمت يوما لم يحنث حتى يكمله، وان حلف لاصليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والاكلة وان قال لامرأته ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضة مستقبلة وان قال لامرأتيه ان حضتما فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا كلتاهما فهذا وأشباهه مما يدل على ارادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به

وقال احمد في رجل قال لامرأته إذا صمت يوما فأنت طالق اذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي اذا حلف لاصليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لايصلي ولا

كما لو أحلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الاكراه والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحلف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه مالو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجها واحدالانه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لان يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ان لا يحنث قبل الغد لان الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

يصوم حنث في الصلاة بتكبيرة الاحرام ، وفي الصيام بطلوع الفجر إذا نوى الصيام، وبهذا قال الشافعي ووافق ابوحنيفة في الصيام وقال في الصلاة لايحنث حتى يسجد سجدة

ولنا انه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنث به كما لو سجد سجدة ولانه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام يشرع فيه ، واختار ابو الخطاب أن لايحنث حتى يصلي ركعة بسجدتيها ، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوما كاملا لان مادون ذلك لايكون بمفرده صوما ولا صلاة . والاول أولى فان كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته اتمامه ، وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته

(مسألة) قال (ومن حلف ألا يلبس ثوبا وهو لابسه نزعه من وقته فان لم يفعل حنث

وجملة ذلك أن من حلف لايلبس ثوبا هو لابسه فان نزعه في الحال وإلا حنث، وكذلك ان حلف لايركب دابة هو راكبها فان نزل في اول حالة الامكان والا حنث ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور لايحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لوحلف لايتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبسا وركوبا ويسمى به لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوما فحنث باستدامته كما لو حلف لايسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فانه لايطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الاحرام كابتدائه

(فصل) فان حلف لايتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعاً لانه لايطلق على مستديم هذه الافعال اسم الفعل فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائهما في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه

(فصل) وان حلف لايدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال احمد في رجل حلف على امرأته لادخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف أن يكون قد حنث

(الرابعة) مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لومات في يومه

(الخامسة) مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجها واحداً وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه تمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه

(والثاني) لا يحنث ذكره القاضي واختاره ابو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فجرى مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد في الاقامة وللشافعي قولان كالوجهين ويحتمل أن من أحنثه انما كان لان ظاهر حال الحالف انه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به

(فصل) فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على الفراش ليلة وان كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فان قام لوقته لم يحنث وإن استدام حنث لما ذكرنا وان حلف لا يصوم وهو صائم فأتم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظن انه من رمضان فبان انه يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقام لم يحنث وإن مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً

(فصل) وان حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو ائتزر أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصا فارتدى به أو سراويل فائتزر به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء وإن قال والله لا لبست شيئاً فلبس قميصا أو عمامة أو قلنسوة أو درعا أو جوشنا أو خفا او نعلا حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفا فحنث به كالثياب وفي الحديث أن النجاشي أهدى الى النبي ﷺ خفين فلبسهما وقيل لابن عمر انك تلبس هذا النعال قال : اني رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما وان ترك القلنسوة في رجله او ادخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لان ذلك ليس بلبس لهما

(فصل) وإن حلف ليلبسن امرأته حليا فلبسها خاتما من فضة او مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يبر لانه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى (يحلون فيها من أساور

(السادسة) مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحدا لما ذكرنا

(السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول اصحاب الشافعي وقال القاضي واصحاب أبي حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ما لو حلف ليقضيه غدا فقضاه اليوم

من ذهب ولؤلؤ) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال قال الله تعالى للبحر الشرقي اني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولان الفضة حلي إذا كانت سوارا اوخلخالا فكانت حليا إذا كانت خاتما كالذهب والجوهر واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب ، وإن لبس عقيقا أو سبجا لم يبر ، وقال الشافعي ان كان من أهل السواد بر وفي غيرهم وجهان لان هذا حلي في عرفهم

ولنا أن هذا ليس بحلي فلا يبر به كالودع وخرز الزجاج وما ذكروه يبطل بالودع ، وإن حلف لايلبس حلياً فلبس دراهم أو دنانير في مرسلة ففيه وجهان (احدهما) لايحنث لانه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه

(والثاني) يحنث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم وإن لبس سيفاً محلى لم يحنث لان السيف ليس بحلي وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لان الحلية لما دونه فأشبه السيف المحلى

(والثاني) يحنث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب الا التجمل بها وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لان اليمين تقتضي لبسا معتادا وليس هذا معتادا فاشبه ما لو أدخل القلنسوة في رجله

ولنا أنه لابس للحلف على ترك لبسه فأشبه مالو اتزر بالسراويل ، وأما ادخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فانه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث الا ان يكون أراد ان لا ينفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالا لان كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه زيد هو وغيره

ولنا ان زيداً مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب ان يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلمناه فالفرق بينهما ان نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد ان اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعا او اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فالمقصود تعجيله لاغير وفي قضاء الدين زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لأنه علم من قصده ارادة ان لايتجاوز غدا بالقضاء فصار كالملفوظ به اذا كان مبنى الايمان على النية ولا يصح

معينا ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو اكثر من النصف حنث بغير خلاف لانه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لانه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً

(والثاني) لا يحنث لان الاصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لايأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ماسنذكره ان شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل أن لايحنث

(فصل) وإن حلف لايلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وبه قال الشافعي وان حلف لايلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان (إحداهما) يحنث كالتي قبلها (والثانية) لايحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها، وكذلك إن حلف لايلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخاها أو دخل داراً اشترياها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثلما في المسئلة الاولى، وإن حلف أن لايلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعا لانه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حلف لايزورهما أو لا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث الا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما)

يمكن ان تكون هذه المسئلة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه فان هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقدير يمينه لا كلمت هذا ولا كلمت هذا لان المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) أي وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً فيحنث به فإن قصد الا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك لانه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله لانه عقد يمينه على ترك ذلك وان قال والله لا كلمت زيداً ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال

قياس ماليس مثله عليه وسائر المحلوفات لايعلم منها ارادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لها فامتنع الالحاق وتعين التمسك باللفظ

(الثامنة) ضربه بعد موته فلا يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حياً يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

فان هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً قال الله تعالى (ولا يملكون لانفسهم ضراً ولا نفعاً ولايملكون موتاً ولا حياة ولانشوراً) أي لا يملكون شيئاً من ذلك

(فصل) فان قال أنت طالق ان كلمت زيداً وعمرا أو عبدي حران إن كلمت زيدا وعمرا لم يقع الطلاق ولا العتق الا بتكليمهما لانه جعل تكليمهما معا شرطاً لوقوع ذلك ولايثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقتان لم يقع الطلاق على واحدة منهما الا بحيضهما جميعاً وتفارق اليمين بالله تعالى فان مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض. وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحنث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان،أما اذا قال اذا حضتما فانتما طالقان فليس ذلك بيمين لانه لايقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه انما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين

(فصل) ومن حلف على فعل شيء فقال والله لا آكل خبزاً ولحما ولا زبداً وتمراً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله في هذين البلدين ولا امسك هاتين المرأتين ففعل بعض ماحلف عليه مثل ان أكل أحدهما أو دخل احدى الدارين أو عصى الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وان قصد بيمينه ان لايجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على مانواه وان قال والله لا آكل سمكا وأشرب لبناً بالفتح وهو من أهل العربية لم يحنث الا بالجمع بينهما لان الواو ههنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح وان عطف أحدهما على الآخر بتكرار لا اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً وحنث بفعله

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو حلف ان لا يلبس ثوبا فاشترى به أو بثمنه ثوبا فلبسه حنث اذا كان ممن امتن عليه بذلك الشرب وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان فيتعدى الحكم بتعديها فاذا امتن عليه بثوب فحلف ان لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه لانه نوع انتفاع به يلحق المنة به وان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو ابدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسبباً

(التاسعة) ضربه ضربا لايؤلمه لايبر لما ذكرناه

(العاشرة) خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فانه يبر لانه يسمى ضربا لما تقدم ذكرناه

(الحادية عشر) جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث وان

(فصل) وان فعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب وبعوضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبا لها غير المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

(فصل) وان امتنت عليه امرأته بثوب فحلف ان لا يلبسه قطعاً لمنتها فاشتراه غيره ثم كساه اياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لامنة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين

(أحدهما) يحنث لمخالفته ليمينه ولان لفظ الشارع اذا كان اعم من السبب وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصمته امرأة له فقال نسائي طوالق طلقن كلهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا (والثاني) لا يحنث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف ان لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث اذا كان اراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه)

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الاوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه وكأنه حلف ألا يأوي معها فاذا أوى معها في غيرها فقد اوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقعت أهلي في نهار رمضان فقال « اعتق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في ايجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للاهل اولغيرهم وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان كان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث اذا أوى معها في غيرها لانه قصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ماحلف عليه وان عدم السبب والنية لم يحنث الا بفعل ماتناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار بعينها لانه يجب اتباع لفظه اذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فمتى حلف لايأوي معها فدخل معها الدار حنث قليلا كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبرا عن فتى موسى (اذ أوينا الى الصخرة) قال أحمد ما كان ذلك الا ساعة أو ماشاء الله يقال أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى (اذ أوى الفتية الى الكهف) وقال الله تعالى (وآويناهما الى ربوة)

(فصل) وان برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان

حلف لايضربه في غد ففيه نحو هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث لانه لم يضربه

﴿مسئلة﴾ (وان قال والله لاشربن ماء هذا الكوز غدا فاندفق اليوم أو لآكلن هذا الخبز غدا فتلف فهو على نحو ما ذكرنا في العبد)

الدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفاءها بهذا النوع فلم يحنث بغيره وان حلف لا يأوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتنانها بها عليه فملك الدار او صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليلهما

(فصل)فان حلف ان لا يدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسأله التي قبلها، إذا قصد جفاءها ولم يكن البيت سبب هيج يمينه حنث والا فلا فان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليهامعهم حنث وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثناها بقلبه ففيه وجهان

(احدهما)لا يحنث كما لو حلف الا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحنث (والثاني) يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولا يصح ان يقال دخلت عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم والضمير عام يصح ان يراد به الخاص فصح ان يراد به من سواها والفعل لا يتأتى هذا فيه وان دخل بيتاً لا يعلم انها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً فان قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك ان حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وان أقام فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث ؟ على وجهين

(مسألة) (قال ولو حلف ان يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه وإن مات العبد حنث)

اما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه لان الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والحالف قد خرج عن ان يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك ان جن الحالف في يومه فلم يفق الا بعد خروج الغد لانه خرج عن كونه من أهل التكليف وان هرب العبد او مرض العبد او الحالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث وان لم يمت الحالف ففيه مسائل

(احدها) ان يضرب العبد في غد اي وقت كان منه فانه يبر في يمينه بلا خلاف

قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب الماء فانصب فقال يحنث وكذا لو حلف ان يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه

(فصل) ومن حلف لا يتكفل بمال فكفل ببدن فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفالته اذا تعذر احضار المكفول به قال شيخنا والقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال انما يلزمه المال لتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ويصح نفيها عنه فيقال

(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حنث أيضا بلا خلاف (الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحنث وهذا احد قولي الشافعي ويتخرج الا يحنث وهو قول أبي حنيفة ومالك (والقول الثاني) للشافعي لانه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي

ولنا انه لم يفعل ماحلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من اهل الحنث فحنث كالو أتلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض او عدم النفقة وفارق الاكراه والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحالف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه مالو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه، فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجها واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لان يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج الا يحنث قبل الغد لان الحنث مخالفة ماعقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

(الرابعة) مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه (الخامسة) مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجها واحداً وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث قولا واحداً وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كالو مضى الغد قبل ضربه

(السادسة) مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحداً لما ذكرنا

(السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فاشبه مالو حلف ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فان المقصود تعجيله لاغير وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لانه علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غداً بالقضاء فصار كالملفوظ به اذ كان مبني الايمان على النية ولا يصح قياس ماليس بمثله عليه وسائر المحلوفات لاتعلم منها ارادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لما فامتنع الالحاق وتعين التمسك باللفظ

ما تكفل عنل انما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف ليقضينه حقه فأبرأه فهل يحنث؟ على وجهين)

وذلك مبني على ما اذا حلف على فعل شيء فتلف قبل فعله وفيه وجهان

(الثامنة) ضربه بعد موته لم يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

[التاسعة] ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه

[العاشرة] خنقه او نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فانه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له

(الحادية عشر) جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث، وان حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته او غيره لم يحنث لانه لم يضربه

(فصل) وان قال والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لآكلن هذا الخبز غداً فتلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال يحنث وكذلك ان حلف أن يأكل هذا الرغيف فاكله كلب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه.

(مسئلة) قال (ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حينا فان قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به وان أطلقه نصرف الى ستة اشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول اصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك هو سنة لقول الله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور لا قدر له ويبر بأدنى زمن لان الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير قال الله تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم القيامة وقال (هل أتى على الانسان حين من الدهر؟) وقال (فذرهم في غمرتهم حتى حين - وقال - حين تمسون وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وان كان أتاه من ساعة.

ولنا ان الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي اكلها كل حين) إنه ستة اشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة وما المتشهد به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه اليقين.

(فصل) من حلف لا يكلمه حقباً فذلك ثمانون عاماً وقال مالك اربعون عاماً لأن

(احدهما) يحنث لانه لم يفعل ماحلف عليه

(والثاني) لايحنث لانه منع من فعله فشبه المكره على فعل ماحلف على تركه وقد ذكرنا ذلك فيمن حلف ليضربن غلامه فتعذر ضربه

(مسئلة) (وان مات المستحق فقضى ورثته لم يحنث ذكره ابو الخطاب لان قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في ابراء ذمته فكذلك في البر في يمينه)

ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال القاضي : وأصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل فيه عن اهل اللغة تقدير .

ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في تفسير قوله تعالى (لابثين فيها أحقابا) الحقب ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة ولان ما ذكروه يفضي الى حمل كلام الله تعالى (لابثين فيها احقابا) وقول موسى (أو أمضي حقباً) إلى اللكنة لانه اخرج ذلك مخرج التكثير فاذا صار معنى ذلك [لابثين فيها] ساعات و لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقليل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به .

[فصل] فاذا حلف لا يكلمه زمنا أو وقتا أو دهراً أو عمراً او مليا أو طويلا أو بعيداً أو قريباً بر بالقليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لان هذه الاسماء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على اقل ما يتناوله اسمه وقد يكون القرب بعيدا بالنسبة الى ما هو أقرب منه وقريباً بالنسبة الى ما هو ابعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم وإنما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو اقل ما يتناوله الاسم

وقال ابن ابي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي الحين والزمان والعمر واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف والدهر يحتمل أنه كالحين ايضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد ومليء وطويل هو اكثر من شهر ، وهذا قول ابي حنيفة لان ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبراً عن نبيه عليه السلام [فقد لبثت فيكم عمراً من قبله] وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك

[فصل] فان حلف لا يكلمه الدهر او الابد أو الزمان فذلك على الابد لان ذلك بالالف واللام وهي للاستغراق فتقتضي الدهر كله

[فصل] فان حلف على ايام فهي ثلاثة لانها اقل الجمع قال الله تعالى [واذكروا الله في ايام معدودات] وهي ايام التشريق وان حلف على اشهر فهي ثلاثة لانها اقل الجمع وان حلف على شهور

وحكي عن القاضي أنه يحنث لانه تعذر قضاؤه فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم ومن نصر قول أبي الخطاب قال موت العبد يخالف ذلك لان ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لانه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسئلة من حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم

فاختار ابو الخطاب انها ثلاثة لذلك وقال غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً لقول الله تعالى [ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً] ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة

(مسئلة) قال (وإذا حلف ان يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث اذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت)

وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد وابو ثور وقال الشافعي يحنث اذا قضاه قبله لانه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده

ولنا ان مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فاذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ولان مبنى الايمان على النية ونية هذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين فان كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقي أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد فلا يبر بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لان اليمين للحث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والاول اصح إن شاء الله لانه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظا ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً . ويحتمل ما قاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة اليه

(فصل) فاما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبد ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو مايقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر الا بفعله في وقته، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب ابي حنيفة

ولنا أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها الا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها

(فصل) ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها او بأقل منها حنث، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث وقال الشافعي لا يحنث اذا باعه بأقل لانه لم يتناوله يمينه

ولنا أن العرف في هذا ألا يبيعه بها ولا باقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انسانا وأمره أن

﴿مسئلة﴾ (وان باعه بحقه عرضا لم يحنث عند ابن حامد لانه قد قضاه حقه)

وقال القاضي يحنث لانه لم يقض الحق الذي عليه بعينه

﴿مسئلة﴾ وان حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال او مع رأسه أو الى رأس الهلال أو الى

لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه باقل منها ولان هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالبينة كثبوته باللفظ فان حلف لااشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث وإن اشتراه بها او بأكثر منها حنث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي ألا يحنث اذا اشتراه بأكثر منها لان يمينه لم تتناوله لفظا

ولنا أنها تناولته عرفا وتنبيهاً فكان حانثاً كالوحلف:ماله علي حبةفانه يحنث اذا كان له عليه أكثر منها ويبرأ بيمينه مما زاد عليها كبراءته منها ، قيل لاحمد رجل إن حلف لاينقص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فان قال البائع بعتك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء فكرهه

(فصل) فان حلف ليقضينه حقه في غد فمات الحالف من يومه لم يحنث لما ذكرنا فيما اذا حلف ليضربن عبده في غد فمات من يومه وإن مات المستحق فحكي عن القاضي انه يحنث لانه قد تعذر قضاؤه فاشبه مالو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم

وقال ابو الخطاب إن قضى ورثته لم يحنث لان قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في ابراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما اذا مات العبد فانه لايقوم ضرب غيره مقام ضربه

وقال أصحاب الرأي وابو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لانه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسئلة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكره هل يحنث ؟ على روايتين وإن قضاه عوضاً عن حقه لم يحنث عند ابن حامد لانه قد قضى حقه ، وقال القاضي يحنث لانه لم يقضه الحق الذي عليه بعينه

(فصل) فان حلف ليقضيه عند رأس الهلال او مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو الى استهلاله أو عند رأس الشهر او مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع امكانه حنث ، وإن شرع في عده او كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرته لم يحنث لانه لم يترك القضاء وكذلك اذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث لان أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع امكانه حنث وان شرع في عده او كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحنث)

لانه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه حنث الا ان يكون أراد ان لا يشربه كله)

وجملة ذلك أنه اذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف ألا يفعله وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه مايدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه مايدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فان حلف لا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان

وإن حلف لايشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لان شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة الى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه الى منع نفسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لاشربت الماء وبهذا قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الشافعي إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحنث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان. ولنا انه حلف على مالا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس

وإن حلف لاشربت من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه او اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لاشربت من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لايشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائها ومنها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لاشربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فان الشرب في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا انه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسئلتنا

(فصل) وإن حلف لايشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات ولو حلف لايشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان

(أحدهما) يحنث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لاصحاب الشافعي

فيه وتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث لان أكله كله غير ممكن في هذا الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(والثاني) لايحنث وهو قول ابي حنيفة وأصحابه إلا ابايوسف فان عنه رواية انه يحنث وانما قلنا انه لايحنث لان ماأخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لاإلى الفرات ويزول باضافته اليه عن اضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسئلة) قال (ولو قال والله لافارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لاافترقنا فهرب منه حنث) .

أما إذا حلف لافارقتك ففيه مسائل عشرة . (أحدها) ان يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء ابرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لانه فارقه قبل استيفاء حقه منه . (الثانية) فارقه مكرهاً فينظر فان حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث وان أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيامضى

(الثالثة) هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروي عن احمد انه يحنث لان معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقدحصلت

ولنا انه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقمت فقام غيره

(الرابعة) أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقي أنه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقي لانه لم يفعل الفرقة التي حلف انه لايفعلها .

ولنا ان معنى يمينه لالزمنك فاذا فارقه باذنه فيا لزمه ويفارق مااذا هرب منه لانه فربغير اختياره ، وليس هذا قول الخرقي ولان الخرقي قال فهرب منه فمفهومه انه إذا فارقه بغير هرب انه يحنث

(الخامسة) فارقه من غير اذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه وامساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها .

(السادسة) قضاه قدر حقه ففارقه ظنا منه انه وفاه فخرج رديئا أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك لانه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي اذا وجدها زيوفا ، وان وجدأ كثرها نحاساً فانه يحنث وان وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضا على الروايتين في الناسي لانه ظان انه مستوف حقه فأشبه مالو وجدها رديئة وقال ابو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال ففارقه حنث لانه لم يوفه حقه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لافارقتك حتى استوفي حقي منك فهرب منه حنث نص عليه وقال الخرقي لايحنث وان فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين)

واذا حلف لافارقتك ففيه عشر مسائل

(السابعة) فلسه الحاكم ففارقه نظرت فان ألزمه الحاكم فهو كالمكره وان لم يلزمه مفارقته لكنه فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث لانه فارقه من غير اكراه فحنث كما لو حلف لايصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها .(الثامنة) أحاله الغريم بحقه ففارقه فانه يحنث وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة ومحمد لايحنث لانه قد برىء اليه منه .

ولنا انه مااستوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله فان ظن انه قد بر بذلك ففارقه فقال ابو الخطاب يخرج على الروايتين والصحيح انه يحنث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فاما ان كانت يمينه لافارقتك ولي قبلك حق فاحاله به ففارقه لم يحنث لانه لم يبق له قبله حق ، وان أخذ به ضميناً أو كفيلا او رهنا ففارقه حنث بلا اشكال لانه يملك مطالبة الغريم

(التاسعة) قضاه عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لايحنث وهو قول ابي حنيفة لانه قد قضاه حقه وبرىء اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله وان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي أولي قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي والاول أصح لانه قد استوفى حقه .

(العاشرة) وكل وكيلا يستوفي له حقه فان فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لانه فارقه قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لان استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل) فاما ان قال لافارقتني حتى استوفي حقي منك نظرت فان فارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وان أكره على فراقه لم يحنث وان فارقه الحالف مختاراً حنث الا على ماذكره القاضي في تاويل كلام الخرقي وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ماذكرناه .

(فصل) وان كانت يمينه لافترقنا فهرب منه المحلوف عليه حنث لان يمينه تقتضي الا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهربه وان اكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم ير الاكراه عذراً .

[فصل] فان حلف لافارقتك حتى اوفيك حقك فابرأه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكره وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لانه ترك ايفاءها له باختياره

(أحدها) ان يفارقه الحالف مختارا فيحنث سواء ابرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لانه فارقه قبل استيفاء حقه منه

وان قبضها منه ثم وهبها اياه لم يحنث وان كانت يمينه لافارقتك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له .

(فصل) والفرقة في هذا كله ماعده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، ومانواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على مانواه والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فذلك على كل مرة ألا ان يكون نوى مرة)

وجملته ان من قال لزوجته ان خرجت إلا باذني او بغير إذني فأنت طالق، او قال ان خرجت الا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك فالحكم في هذه الالفاظ الخمسة انها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لان حرف أن لا يقتضي تكراراً فاذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق ان شئت وان خرجت باذنه لم يحنث لان الشرط ماوجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لان اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار واذا وجد بغير إذن حنث وان وجد باذن بر لان البر يتعلق بما يتعلق به الحنث

وقال ابو حنيفة في قوله إن خرجت إلا باذني او بغير إذني كقولنا لان الخروج باذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وان قال ان خرجت إلا أن آذن لك او حتى آذن لك او إلى أن آذن لك متى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه لانه جعل الاذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل إذنه فتى أذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال ان خرجت الى أن تطلع الشمس او إلا أن تطلع الشمس او حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولان حرف الى وحتى للغاية لا للاستثناء

ولنا انه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج باذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين (أحدهما) ان المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ألا ترى أنه لو قال لها ان كلمت رجلا إلا أخاك او غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلا آخر فانها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها ؟

(الثانية) فارقه مكرها فينظر فان كان حمل مكرها حتى فارقه لم يحنث وان أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك وابو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروي عن أحمد انه يحنث لان معنى يمينه ان لا يحصل بينهما فرقة وقد حصلت

(والثاني) أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود مالم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال ان خرجت عريانة فأنت طالق اوان خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق به بر ولا حنث ولانه لوقال لها ان كلمت رجلا فاسقاً او من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الافعال وقولهم تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا الا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به

وأما قول أصحاب ابي حنيفة ان الالفاظ الثلاثة ليست من الفاظ الاستثناء قلنا قوله الا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الاخريان في معناه في اخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه. هذا الكلام فيما اذا أطلق فان نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لانه فسر لفظه بما يحتمله احتمالا غير بعيد ، وان أذن لها مرة واحدة ونوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى، وقد نقل عبدالله بن احمد عن أبيه اذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا باذنه اذا أذن لها مرة فهو اذن لكل مرة وتكون يمينه على مانوى ، وان قال كلما خرجت فهو باذني أجزأه مرة واحدة ، وان نوى بقوله إلى أن آذن لك او حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ماقبل الغاية دون مابعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالاذن لنيته فان مبني الايمان على النية

(فصل) وان قال ان خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لانها خرجت بغير إذنه وكذلك ان قال إلا باذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه قد أذن ولا يصح لان نهيه قد أبطل اذنه فصارت خارجة بغير إذنه وكذلك لواذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وان قال ان خرجت بغير اذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره او قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لايحنث لانها ماخرجت لغير عيادة مريض ولاالى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي

(الثاني) يحنث لان قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهبت الى غيرهما ولان حكم الاستدامة حكم الابتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها

ولنا انه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقمت فقام غيره

(الرابعة) اذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقي انه يحنث وقال الشافعي لايحنث قال القاضي وهو قول الخرقي لانه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لايفعلها

ولنا أن معنى يمينه لالزمنك فاذا فارقه باذنه فما لزمه ويفارق مااذا هرب منه لانه فر بغير اختياره وليس هو قول الخرقي لان الخرقي قال فهرب منه فمفهومه انه اذا فارقه بغير هرب انه يحنث

فأقام فيها حنث في أحد الوجهين ، وان قصدت بخروجها الحمام وغيره او العيادة وغيرها حنث لانها خرجت لغيرها ، وان قال ان خرجت لا لعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لان الخروج لعيادة المريض ، وان قصدت معه غيره ، وان قال ان خرجت بغير اذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان

(أحدهما) تطلق وبه قال ابو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن

(والثاني) لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لانها خرجت بعد وجود الاذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولانه لو عزل وكيله انعزل وان لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذونا لها وان لم تعلم ووجه الاول ان الاذن اعلام ، وكذلك قيل في قوله (آذنتكم على سواء) أي أعلمتكم فاستويا في العلم (وأذان من الله ورسوله) أي اعلام (فاذنوا بحرب من الله ورسوله) فاعلموا به واشتقاقه من الاذن يعني أوقعته في اذنك واعلمتك به ومع عدم العلم لا يكون اعلاماً فلا يكون اذنا ولان اذن الشارع في أوامره ونواهيه لا يثبت إلا بعد العلم بها كذلك اذن الآدمي وعلى هذا يمنع وجود الاذن من جهته

(فصل) فان حلف عليها ان لا تخرج من هذه الدار الا باذنه فصعدت سطحها أو خرجت الى صحنها لم يحنث لانها لم تخرج من الدار ، وان حلف لا تخرج من البيت فخرجت الى الصحن أو الى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فاخرجها فان امكنها الامتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لانها لم تخرج إنما أخرجت

ولنا أنها خرجت مختارة فحنث كما لو امرت من حملها ، والدليل على خروجها ان الخروج الانفصال من داخل الى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا امرت من حملها فأما ان لم يمكنها الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لان الخروج لا ينسب اليها فاشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل ان يحنث لانه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي الا باذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لانه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حلف ألا يأكل هـذا الرطب فأكله تمرا حنث وكذلك كلما تولد من ذلك الرطب)

وجملة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل

(الخامسة) فارقه من غير اذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه أو امساكه فهي كالتي قبلها

من حالين [أحدهما] ان يأكله رطبا فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحا [الثاني] ان تتغير صفته وذلك ينقسم خمسة أقسام

(أحدها) أن تستحيل اجزاؤه ويتغير اسمه مثل ان يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخا أولا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعا فأكله فهذا لا يحنث لانه زال واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمراً ولا أكلم هذا الصبي فصار شيخا ولا آكل هذا الحمل فصار كبشا أو لا آكل هذا الرطب فصار دبسا أو خلا أو ناطفا أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقا او سويقا أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا العجين او هذا الدقيق فصار خبزا أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمنا أو جبنا أو كشكا أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجدا أو حماما أو فضاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشا ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ، وقال به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقا والشافعي في الرطب اذا صار تمراً والصبي إذ صار شيخا والحمل إذا صار كبشا وجهان ، وقالوا في سائر الصور لا يحنث لان اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخا

ولنا ان عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوبا فلبسه او لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصا او سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخا لان اجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولانه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه ولانه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الاضافة

(القسم الثالث) تبدلت الاضافة مثل ان حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث الا في الزوجة لان الدار لا توالى ولا تعادى وانما الامتناع لاجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب

(السادسة) قضاه قدر حقه ففارقه ظنا منه انه قد وفاه فخرج رديئا او بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين

(أحدهما) يحنث وهو قول مالك لانه فارقه قبل استيفاء حقه مختارا

(والثانية) لا يحنث وهو قول أبي ثور واصحاب الرأي اذا وجدها زيوفا وان وجد أكثرها

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والاضافة كان الحكم للتعيين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكروه لا يصح في العبد لانه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها اياها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقضت ثم أعيدت فانه يحنث لان اجزاءها واسمها موجود فاشبه ما لو لم تتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوي او طبخ وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلا خلاف نعلمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله

(فصل) وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح او صديق عمرو او مالك هذه الدار أوصاحب هذا الطيلسان أولا كلمت هندامرأة سعد أوصبيحاً عبده اوعمرا صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمرا وكلمهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة تغلب الاسم بجريانه مجرى التعيين لتعريف المحل

(فصل) ومتى نوي بيمينه في هذه الاشياء مادام على تلك الصفة أو الاضافة أو لم يتغير فيمينه على مانواه لقوله عليه السلام « وانما لامرء مانوى » والله أعلم

(مسألة) قال (ولو حلف ألا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحنث)

وجملة ذلك أنه اذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه مايخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزه فاذا حلف ألا يأكل تمراً لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسراً ولا بلحاً، وإذا حلف لايأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمراً ولا بسراً ولا بلحا ولاسائر مالا يسمى رطباً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلا أو ناطفا او لا يكلم شاباً فكلم شيخا اولا يشتري جدياً فشترى تيساً أو لايضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها

ناسا انه يحنث وان وجدها مستحقة فاخذها صاحبها خرج أيضا على الروايتين في الناسي لانه ظان انه مستوف حقه فأشبه مالو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لايحنث وان علم بالحال ففارقه حنث لأنه لم يوفه حقه

(فصل) فان حلف لايأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنبا وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أوحلف لا يأكل بسراً فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطباً ولا تمراً

ولنا أنه أكل رطباً وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكروه لا يصح فان القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ولوأنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي ارطب من النصف حنث ولو حلف لايأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وان حلف واحد ليأكلن رطباً وآخر ليأكلن بسراً فأكل الحالف على أكل الرطب مافي النصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها برا جميعا وان حلف ليأكلن رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

(فصل) وان حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائعاً أو مجمداً لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والاقط والكشك ونحوه فان أكل زبداً لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لايأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي وان حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد ظاهراً فيه حنث وان أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر مايصنع من اللبن، وان حلف لايأكل سمناً فأكل زبداً أو لبناً أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفردا أو في عصيدة أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك اذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طبيخاً فيه لبن او لا يأكل خلا فأكل طبيخا فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لايحنث لانه لم يفرده بالاكل ولا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو أكله ثم اكل غيره

(فصل) وان حلف لايأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لانه أكل شعيرا فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل ان لايحنث لانه يستهلك في الحنطة فاشبه السمن في الخبيص وان نوى بيمنه الا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر اثر أكله لم يحنث الا بذلك لما قدمنا

(السابعة) فلسه الحاكم ففارقه فان الزمه الحاكم فهو كالمكره وان لم يلزمه مفارقته لكن فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث لانه فارقه من غير اكراه فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها

(فصل) فان حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل مايسمى فاكهة وهي كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجميز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغاير المعطوف عليه

ولنا أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ولانهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بائعهما فاكهانيا وموضع بيعهما دار الفاكهة والاصل في العرف الحقيقة والعطف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى (من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) وهما من الملائكة فاما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لانه ثمر شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لانه يدخر ومنه مايقتات فاشبه الحبوب والزيتون ليس بفاكهة لانه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم في معناه لان المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لانه ثمر شجر يؤكل غضا ويابسا على جهته فاشبه التوت، والبلوط ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو التداوي وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر القيقب والعفص وحب الآس ونحوه وان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه به

(فصل) فاما القثاء والخيار والقرع والباذنجان فهو من الخضر وليس بفاكهة وفي البطيخ وجهان

(أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وابي ثور لانه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر

(والثاني) ليس من الفاكهة لانه ثمر بقلة أشبه الخيار والقثاء، وأما ما يكون في الارض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه فليس شيء من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها

(فصل) وإن حلف لايأكل أدما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا مايصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى في الزيت (وصبغ للآكلين) وقال عليه السلام «نعم الادام الخل - وقال - ائتدموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وابو ثور، وقال ابو حنيفة وابو يوسف مالا يصطبغ به فليس بادم لان كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً

(الثامنة) احاله الغريم بحقه ففارقه فانه يحنث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لايحنث لانه قد برىء اليه منه

ولنا قول النبي ﷺ « سيد الادام اللحم — وقال — سيد ادامكم الملح » رواه ابن ماجه لانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالذي يصطبغ به، ولان كثيراً مما ذكرنا لايؤكل في العادة وحده انما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان أدما كالخل واللبن، وقولهم انه يرفع إلى الفم وحده مفرداً عنه جوابان (احدهما) أن منه مايرفع مع الخبز كالملح ونحوه

(والثاني) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله فأما التمر ففيه وجهان

(أحدهما) هو أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال : رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال « هذه ادام هذه » رواه ابو داود وذكره الامام احمد

(والثاني) ليس بادم لانه لايؤتدم به عادة انما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل الملح مع الخبز فهو ادام لما ذكرنا من الخبر ولانه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه الجبن والزيتون

(فصل) فان حلف لا يأكل طعاما فأكل مايسمى طعاما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث قال الله تعالى (كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل إلا ماحرم اسرائيل على نفسه) وقال تعالى (ويطعمون الطعام على حبه) يعني على محبة الطعام لحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى، وقال الله تعالى (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا او لحم خنزير) وسمى النبي صلى الله عليه وسلم «اللبن طعاما» وقال «انما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم» وفي الماء وجهان:

(أحدهما) هو طعام لقول الله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني) والطعام مايطعم، ولان النبي ﷺ سمى اللبن طعاما وهو مشروب فكذلك الماء

(والثاني) ليس بطعام لانه لايسمى طعاما ولا يفهم من اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب، وقال النبي ﷺ « اني لا أعلم مايجزىء من الطعام والشراب إلا اللبن » ورواه ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربه، ولانه ان كان طعاما في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحنث بشربه لان مبني الايمان على العرف لكون الحالف في الغالب لايريد بلفظه الا مايعرفه فان أكل دواء ففيه وجهان

(أحدهما) يحنث لانه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي

[والثاني] لايحنث لانه لايدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فان أكل من نبات الارض ماجرت العادة بأكله حنث، وإن أكل مالا يجزنه عادة كورق الشجر ونشارة الخشب احتمل وجهين

ولنا انه مااستوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله فان ظن أنه قد بريد بذلك مفارقته ففارقه خرج على الروايتين ذكره أبو الخطاب، قال شيخنا

(أحدهما) يحنث لانه قد أكله فاشبه ماجرت العادة بأكله، ولانه روي عن عتبة بن غزوان انه قال: لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مالنا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا [والثاني] لايحنث لانه لايتناوله اسم الطعام في العرف

(فصل) فان حلف لايأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمراً أو زبيباً او لحما او لبناً حنث لان كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لايحنث إلا بأكل مايقتاته أهل بلده لان يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإن أكل سويقاً او استف دقيقاً حنث لانه لايقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص

لاتخبزا خبزاً وبسابساً ولا تطيلا بمقام حبساً

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لانه يسمى قوتاً ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله لسنة وانما يدخر الحب ويحتمل ان لايحنث لانه لايقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرما أو خلا لم يحنث لانه لم يصر قوتاً

(فصل) فان حلف لايملك مالا حنث بملك كل مايسمى مالا سواء كان من الاثمان او غيرها من العقار والاثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي، وعن احمد انه اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن ابي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه

وقال أبو حنيفة لايحنث الا إن ملك مالا زكويا استحسانا لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي إلي بيرحاء يعني حديقة، وقال عمر أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، وقال أبو قتادة اشتريت مخرفا فكان أول مال تأثلته، وفي الحديث «خير المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة» ويقال خير المال عين خرارة في أرض خوارة ولانه يسمى مالا فحنث به كالزكوي، وأما قوله (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فان الزكاة انما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فان الحق اذا كان في بعض المال فهو في المال كما ان من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الدار والبلدة قال الله عز وجل (وفي السماء رزقكم وما توعدون) ولا يلزم أن يكون في كل اقطارها ثم لو انتفى هذا العموم لوجب تخصيصه فان مادون النصاب مال ولا زكاة فيه فان حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة لايحنث لانه لاينتفع به

والصحيح انه يحنث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث كما لو جهل كون اليمين موجبة للكفارة فاما ان كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فاحاله به ففارقه لم يحنث لان هذا لم

ولنا انه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كالمودع ، وإن كان له مال مغصوب حنث لانه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنث لانه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنث لان وجوده كعدمه ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمغصوب والذي على غير ملي. لانه لا تفع فيه وحكمه حكم المعدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنث لان ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لانه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لانه لا يسمى مالكا لمال

« مسئلة » قال (ولو حلف لا يأكل لحما فاكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث الا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث باكل الشحم)

وجملته ان الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من شحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنث بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فاشبه لحم الفخذ

ولنا انه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلا لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل، وقد دل على ان الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال» ولا نسلم انه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم ، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم لان له دسما وكذلك المخ وكل ما فيه دسم

(فصل) ولا يحنث بأكل الالية وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس بصحيح لانها لا تسمى لحما ولا يقصد بها ما يقصد به وتخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنث بأكله في ظاهر كلام الخرقي فانه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تذيبه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة العاقولي وممن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضي هو لحم يحنث بأكله ولا يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحما وهذا مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحما ولا بائعه

يبق له قبله حق فان أخذ به ضمينا أو كفيلا اورهنا ففارقه حنث بلا إشكال لانه يملك مطالبة الغريم (التاسعة) قضاه عن حقه عوضا عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحنث وهو قول أبي حنيفة

شحاما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائعه لحاما ويسمى لحما سميناً ، ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه

ولنا قوله تعالى (ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ماحملت ظهورهما أو الحوايا أو مااختلط بعظم) ولانه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهنا فكان شحما كالذي في البطن ولا نسلم انه لايسمى شحما ولا أنه يسمى بمفرده لحما وانما يسمى اللحم الذي هو عليه لحما سمينا ولا يسمى بائعه شحاما لانه لايباع بمفرده وانما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بائعه لحاما ولم يسم شحاماً لانه سمي بما هو الاصل فيه دون التبع

(فصل) وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال وقد روي عن احمد انه قال لايعجبني الاكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي يحنث لان المرق لايخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل المرق أحد اللحمين

ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكبد ولا نسلم ان أجزاء اللحم فيه وانما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم ، وأما المثل فانما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي

(فصل) فان أكل رأساً أو كارعا فقد روي عن احمد مايدل على انه لايحنث لانه روي عنه مايدل على ان من حلف لايشتري لحما فاشترى رأساً أو كارعا لايحنث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئا قال القاضي لان إطلاق اسم اللحم لايتناول الرءوس والكوارع ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعا لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رآساً ولا يسمى لحاماً وقال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخد لانه لحم حقيقة ، وحكي عن أبي موسى أنه لايحنث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لانه لحم حقيقة (والثاني) لايحنث لانه ينفرد عن اللحم باسمه وصفته فاشبه القلب .

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ، لان اللحم لايخلو من شحم)

ظاهر كلام الخرقي أن الشحم كل مايذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لايكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم

لانه قد قضاه حقه وبرئ اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله والاول أولى ان شاء الله تعالى لحصول المقصود به فان كانت يمينه لافارقتك حتى تبرأ من حقي او

الكلى أو غيره وان أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الاحمر والابيض والألية والكبد والطحال والقلب، فقال شيخنا لايحنث يعني ابن حامد لان اسم الشحم لايقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به وأما ان أكل لحما أحمر وحده لايظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقي انه يحنث لانه لايخلو من شحم وان قل ويظهر في الطبخ فانه يبين على وجه المرق وان قل، وبهذا يفارق من حلف لايأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لايظهر فيه طعمه ولا لونه فان هذا قد يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرقي من أصحابنا لايحنث وهو الصحيح لانه لايسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه.

(فصل) ويحنث بالاكل من الالية في ظاهر كلام الخرقي وموافقيه لانها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحما ولا لحما فلا يحنث به الحالف على تركها.

«مسئلة» قال (واذا حلف ألا يأكل لحما ولم يرد لحما بعينه فأكل من لحم الانعام أو الطيور أو السمك حنث).

أما اذا أكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر فانه يحنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لايحنث به إلا أن ينويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لانه لاينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكا لم يلزمه ويصح ان ينفى عنه الاسم فيقول ما أكلت لحما وانما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الاطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فانه لايحنث بالقعود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لانه مجاز كذا ههنا.

ولنا قول الله تعالى (الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا) وقال (ومن كل تأكلون لحما طريا) ولانه من جسم حيوان ويسمى لحما فحنث بأكله كلحم الطائر وما ذكروه يبطل بلحم الطائر واما السماء فان الحالف ألا يقعد تحت سقف لايمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردها بيمينه ولان التسمية ثم مجاز وههنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر حيث قال الله تعالى (ولحم طير مما يشتهون)

(فصل) ويحنث بأكل اللحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال

ولي قبلك حق لم يحنث وجها واحدا لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي

(المباشرة) وكل وكيلا يستوفي له حقه فان فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لانه فارقه قبل

الشافعي في احد الوجهين لايحنث باكل المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى مايحل لا إلى مايحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لايبيع فباع بيعاً فاسداً . لم يحنث

ولنا ان هذا لحم حقيقة وعرفا فيحنث باكله كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحما فقال (ولحم الخنزير) وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

(فصل) والاسماء تنقسم إلى ستة أقسام

(أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف .

(الثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الاطلاق الى موضوعه الشرعي دون اللغوي لانعلم فيه ايضا خلافا غير ماذكرناه فيما تقدم .

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يشتهر اكثر من الحقيقة كالاسد والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين .

(الرابع) الاسماء العرفية وهي مايشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب

(احدها) ما يغلب على الحقيقة بحيث لايعلمها اكثر الناس كالراوية هي في العرف اسم المزادة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والظعينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم مالكم لاتنظفون عذراتكم ؟ يريد افنيتكم والغائط المكان المطمئن فهذا واشباهه تنصرف يمين الحالف الى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يريده بيمينه ويفهم من كلامه فاشبه الحقيقة في غيره.

(الضرب الثاني) ان يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعا فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل مايدب قال الله تعالى (ومامن دابة في الارض الا على الله رزقها) وقال (إن شر الدواب عند الله الذين كفروا) وفي العرف اسم للبغال والخيل والحمير ولذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر ان يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الاطلاق كالذي قبله ، ويحتمل ان تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنذكره وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك

استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لان استيفاء وكيله استيفاء له ببراءة غريمه ويصير

ومن هذا النوع إذا حلف لايشم الريحان فانه في العرف إسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت اوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس

وقال القاضي : لا يحنث الا بشم الريحان الفارسي . وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لايريد بيمينه في الظاهر سواه ، وقال أبو الخطاب يحنث بشم مايسمى في الحقيقة ريحاناً لان الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنث بشم الفاكهة وجها واحداً لانها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفا ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لايحنث ، وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجا

وقال ابو الخطاب يحنث لان الشم انما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما ، وقال ابوحنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى بنفسجاً ولايحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله وان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافعي لايحنث كما لو حلف لايأكل رطبا فاكل تمراً

ولنا ان حقيقته باقية فحنث به كما لوحلف لايأكل لحما فاكل قديداً وفارق ماذكروه فان التمر ليس رطبا وان حلف لايأكل شواء حنث باكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وماعداه وبه قال أصحاب الرأي وقال ابو يوسف وابن المنذر يحنث باكل كل مايشوى لانه شواء

ولنا انهذا لايسمى شواء فلم يحنث باكله كالمطبوخ وقولهم هوشوا في الحقيقة قلنا لكنه لايسمى شواء في العرف والظاهر انه انما يريد المسمى شواء في عرفهم، وان حلف لايدخل بيتاً فدخل مسجداً أوحماماً فانه يحنث نص عليه احمد ويحتمل ان لايحنث وهو قول أكثر الفقهاء لانه لايسمى بيتافي العرف فاشبه ماقبله من الانواع . والاول المذهب لانهما بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتاً فقال (في بيوت اذن الله أن ترفع — وقال— إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا) وروي في حديث «المسجد بيت كل تقي»

وروي في خبر « بئس البيت الحمام » وإذا كان بيتا في الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنث بدخوله كبيت الانسان ولايسلم انه من الانواع فان هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وان دخل بيتا من شعر او غيره حنث سواء كان الحالف حضريا أو بدويا فان اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفا قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم)فأما مالا يسمى في العرف بيتا كالخيمة فالاولى ان لا يحنث بدخوله من لايسميه بيتا لان يمينه لاتنصرف اليه ، فان دخل دهليز دار اوصفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنث لان جميع الدار بيت ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت انما وقفت في الصحن ، وان حلف لا يركب

في ضمان الموكل فأما ان قال لافارقتني حتى استوفي حقي منك ففارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وان

فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك)

(الضرب الثالث) ان يكون الاسم المحلوف عليه عاما لكن أضاف إليه فعلا لم تجر العادة به الا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل ان يحلف ان لا يأكل رأساً فانه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال ابو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للاكل منفرداً : وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون في بلد تكثر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث بأكلها . وقال ابو حنيفة لا يحنث بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صاحباه لا يحنث الا باكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها

ووجه الاول أن هذه رءوس حقيقة وعرفا مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فاكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك اذا حلف لا يأكل بيضا حنث باكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لايحنث باكل بيض النعام وقال ابو ثور لايحنث الا باكل بيض الدجاج ومايباع في السوق .

ولنا أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث باكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لايشرب ماء فشرب ماء البحر وماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فاكل خبز الارز أو الذرة في مكان لا يعتاد اكله فيه حنث ، فأما ان اكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان أشبه بيض النعام

وقال ابو الخطاب : لايحنث الا باكل بيض يزايل بائضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لان هذا لا يفهم من اطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافا الى بائضه ولا يحنث باكل شيء يسمى بيضا غير بيض الحيوان ولا باكل شيء يسمى رأسا غير رءوس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله اعلم .

« مسئلة » قال (وان حلف ألا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه فاكله حنث إلا أن تكون له نية)

وجملته ان من حلف لا يأكل شيئاً فشربه او لا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد مايدل على روايتين (احداهما) يحنث لان اليمين على ترك أكل شيء او شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه الا أن ينوي ألا ترى ان قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم - و - ان الذين يأكلون أموال اليتامى

أكره على فراقه لم يحنث وان فارقه الحالف مختاراً حنث الا على ماذكره القاضي في تأويل كلام الخرقي

ظلما) لم يرد به الأكل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض لاتأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه

(والثانية) لايحنث وهذا مذهب الشافعي وابي ثور وأصحاب الرأي ، ولان الافعال أنواع كالاعيان ، ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره وكذلك الافعال . وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه او لايشربه فأكله اما اذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لاطلاق الخرقي وليس للتعيين أثر في الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين انما هو لتناوله ماحلف عليه واجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وانما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطلق فاذا كان في المعين روايتان كانتا في المطلق لعدم الفارق بينهما ولان الرواية في الحنث أخذت من كلام الخرقي وليس فيه تعيين، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لايشرب هذا النبيذ فأكله لايحنث لانه لايسمى شربا وهذا في المعين فان عديت كل رواية الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان ، وان قصرت كل رواية على محلها كان الامر على خلاف ماقال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين فاما ان حلف ليأكلن شيئاً فشربه او ليشربنه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث . اذا حلف على الترك ، ومتى تقيدت يمينه بنية او سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه ، او دل عليه السبب لان مبني الايمان على النية

(فصل) وإن حلف لا يشرب شيئاً فمصه ورمي به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لايشرب فمص قصب السكر لا يحنث ، وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر لايحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا إذا حلف لا يشرب فمص حب رمان ورمى بالثفل لا يحنث لان ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجيء على قول الخرقي أنه يحنث لانه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فانه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه اولا يشربه فأكله ، وإن حلف لا يأكل سكراً فتركه في فيه حتى ذاب فابتلعه خرج على الروايتين وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالاكل والشرب والمص لان ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه) وإن حلف لا يأكله أولا يشربه فذاقه لم يحنث في قولهم جميعا لانه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لم يفطر به الصائم وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه اومصه حنث لانه ذوق وزيادة وإن مضغه ورمى به حنث لانه قد ذاقه

(فصل) وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والاكلة بالضم اللقمة ومنه « فليناوله في يده أكلة أو أكلتين»

وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ماذكرنا

« مسألة » قال (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل تمرة فوقعت في تمرة فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله)

وجملته أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة

(أحدها) ان يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها فاما ان يعرفها بعينها او بصفتها او يأكل التمر كله او الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين اهل العلم ، وبه يقول الشافعي وابو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لانه أكل التمرة المحلوف عليها

(الثاني) أن يتحقق أنه لم يأكلها اما بان لا يأكل من التمر شيئا او أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث ايضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من التمر شيئا إما واحدة او أكثر الى ان لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا ؟ فهذه مسئلة الخرقي فلا يتحقق حنثه لان الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقيا في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا الوطء فان الخرقي قال يمنع وطأها لانه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته باجنبية ، وذكر ابو الخطاب انها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لان الاصل الحل فلا يزول بالشك كسائر احكام النكاح ولان النكاح باق حكما فاثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه)

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد يبر لان أحمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعثكال النخل فيسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحنث في الحكم لان الله تعالى قال (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي ﷺ في المريض الذي زنى «خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة» ولانه ضربه بعشرة اسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب

ولنا ان معنى يمينه ان يضربه عشر ضربات ولم يضربه الا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر

﴿ مسئلة ﴾ (فان حلف لافترقنا فهرب منه حنث)

مرات بسوط والدليل على هذا انه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف ولو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كالو حلف ليضربنه بعشرة اسواط ولان السوط ههنا آلة اقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فمعنى كلامه لاضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك واما أيوب عليه السلام فان الله تعالى ارخص له رفقا بأمرأته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ماامن عليه به من معافاته إياه من بلائه واخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه ارخص له بذلك في الحد دون غيره واذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلأن لا يتعداه الى اليمين أولا ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد الى الضرب بالعثكال لكان له وجه وأما تعديته الى غيره فبعيدة جداً ولو حلف ان يضربه بعشرة اسواط فجمعها فضربه بها بر لانه قد فعل ماحلف عليه وان حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر يضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف لانه لم يفعل ما تناولته يمينه وان حلف ليضربنه عشر ضربات فكذلك الا وجها لاصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان هذه ضربة واحدة باسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته الا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه

(فصل) ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لانه يتناوله الاسم فوقع البر به كالمؤلم

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التاليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التاليم كذا ههنا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو حلف ألا يكلمه فكتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث الا ان يكون أراد أن لا يشافهه)

أكثر اصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي، وقد روى الاثرم وغيره عن احمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك؟ انما ينظر الى سبب يمينه. ولم حلف ان الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على انه لا يحنث بالكتاب إلا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لان ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وانما كاتبته أو راسلته، ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم

إذا هرب من المحلوف عليه لان يمينه تقتضي أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة

على بعض منهم من كلم الله)وقال (يا موسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليما) ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه ، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه انس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، وممن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحي) فاستثنى الرسول من التكلم ، والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه وضع لافهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح ان هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الاخرى (آيتك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكلم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك ، ولذلك قال أحمد ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاما انما قال هو بمنزلته في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمل ان لا يحنث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحنث لان الغالب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتعلق يمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسئلة قبلها والله أعلم

(فصل) وإن أشار اليه ففيه وجهان قال القاضي يحنث لانه في معنى المكاتبة والمراسلة في الافهام (والثاني) لا يحنث ذكره ابو الخطاب لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا — الى قوله — فأشارت اليه) وقال في زكريا) آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا — الى قوله — فخرج على قومه من المحراب فأوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الاشارة ولان الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والاشارة بخلاف هذا فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وانما أشار اليه

(فصل) فان كلم غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فقال احمد يحنث لانه قد اراد تكليمه وقد روينا عن أبي بكرة نفيع بن الحارث أنه كان قد حلف ان لا يكلم أخاه زيادا فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة الى قصر زياد فدخل فأخذ بنيا لزياد صغيرا في حجره ثم قال يا ابن أخي ان أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذي إدعاه وهو يعلم انه ليس بصحيح، وان هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على انه لم يعتد ذلك تكليما له . ووجه الاول انه أسمعه كلامه

به، به وان أكرها على الفرقة لم يحنث الا على قول من لا يرى الاكراه عذراً

قاصداً لاسماعه وافهامه فأشبه مالو خاطبه . وقال الشاعر * إياك أعني فاسمعي ياجارة *

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله اوغفلته حنث نص عليه احمد فانه سئل عن رجل حلف أن لايكلم فلانا فناداه والمحلوف عليه لايسمع قال يحنث.لانه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليما يقال كلمته فلم يسمع ، وان كان ميتاً او غائباً أو مغمى عليه او أصم لايعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن ابي بكر انه يحنث بنداء الميت لان النبي ﷺ كلمهم وناداهم ، وقال« ما أنتم باسمع لما أقول منهم »

ولنا قوله تعالى (وما أنت بمسمع من في القبور) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي ﷺ كرامة له وأمراً اختص به فلا يقاس عليه غيره

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل الصلاة به، وان سلم على جماعة هو فيهم او كلمهم فان قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لانه كلمه ، وان قصدهم دونه لم يحنث . قال القاضي لايحنث رواية واحدة وهو مذهب الشافعي لان اللفظ العام يحتمل التخصيص فاذا نواه به فهو على مانواه ، وان أطلق حنث وبه قال الحسن وابو عبيد ومالك وابو حنيفة لانه مكلم لجميعهم لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق وقال القاضي فيه روايتان وللشافعي قولان (أحدهما) لايحنث لان العام يصلح للخصوص فلا يحنث بالاحتمال والاول أولى لان هذا الاحتمال مرجوح فيتعين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فانه لايمنع حمله على الحقيقة عند اطلاقه فان لم يعلم ان المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان(احداهما) لايحنث لانه لم يرده فأشبه مالو استثناه (والثانية)يحنث لانه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي وإن كان وحده فسلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد يحنث ويحتمل أن لايحنث بناء على الناسي والجاهل

(فصل) فان حلف لايكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا يحنث وقال أصحاب أبي حنيفة لايحنث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول.والذي يقتضيه يمينه أن لايكلمه كلاما مستأنفا واحتج اصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولان مايحنث به اذا فصله يحنث به اذا وصله كالكثير وقولهم ان اليمين يقتضي خطابا مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الاول بدليل انه لو قدمه حنث به وقياس المذهب انه لايحنث لان قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

(فصل) وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة

(فصل) وان حلف لا فارقتك حتى اوفيك حقك فابراه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكره ، وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لانه ترك ايفاءها له باختياره

وقال اصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين . ولنا انه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن ارتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجا منها حنث لانه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة انه يحنث لانه كلام قال الله تعالى (وألزمهم كلمة التقوى) وقال النبي ﷺ « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره مايشاء وانه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد ابن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت [وقوموا لله قانتين] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ، واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار] فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولان مالا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالاشارة وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه انسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث

(فصل) وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة ايام لم يكن له أن يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام إلا أن ينوي لان الله تعالى قال [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] وفي موضع آخر [ثلاث ليال سويا] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعا وقال الله تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(فصل) ومن حلف ان لا يتكفل بمال فكفل ببدن انسان فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفالته اذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

(فصل) وان حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضي ان كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعتك خدمتي فاذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال

وان قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث ، وان كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له

أبو الخطاب يحنث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وان لم يأمره ولان ما حنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لايحنث في الحالين لانه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

(فصل) وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لان يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني، وان نوى أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمني من اليمين مايلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلا فقال رجل وانا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وان لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لان الكناية لاتعمل بغير نية وليس هذا بصريح، وان كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الاخر من يمين يحلف بها لخاف المقول له لم تنعقد يمين القائل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لابد ان يكون هناك مايكنى عنه وليس ههنا مايكنى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال ايمان البيعة تلزمني أنه ان عرفها ونوى جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسئلة فيكون فيها وجهان

(فصل) فان قال ايمان البيعة تلزمني فقال ابوعبدالله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقي وقد ساله رجل عن ايمان البيعة فقال لست افتي فيها بشيء ولا رأيت احداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أباعلي يهاب الكلام فيها ثم قال أبوالقاسم: الا ان يلتزم الحالف بها جميع مافيها من الايمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها؟ فقال نعم وايمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والامر المهم للسطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح الا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح ان ينويه وان عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لان اليمين بها تنعقد بالكناية وماعدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق. قال القاضي ههنا تنعقد يمينه أيضاً لانها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كيمين الطلاق والعتاق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعي لان الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ (وقدر الفرقة ماعده الناس فراقا كفرقة البيع وقد ذكرناه في البيع) وما نواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على مانواه

كتاب النذور

الاصل في النذر الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر - وقال - وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه » وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال « خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن » رواهما البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به

(فصل) ولا يستحب لان ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وأنه قال « لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهي كراهة لا نهي تحريم لانه لو كان حراماً لما مدح الموفين به لان ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولان النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وافاضل أصحابه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن نذر ان يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر ان يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين)

ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه

باب النذر

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع. اما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال سبحانه (وليوفوا نذورهم) واما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » رواه البخاري وعن عمران بن حصين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن » رواه البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به

(فصل) ولا يستحب النذر لان ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهي كراهة لا نهي تحريم لانه لو كان حراما لما مدح الموفين به لان ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولان النذر لو كان مستحبا لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿ مسئلة ﴾ (وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً فيقول: لله علي أن افعل كذا، وإن قال علي

المعاني سواء نذره مطلقا بان يقول لله على ان أفعل كذا وكذا أو علقه بصفة مثل قوله ان شفاني الله من علتي أو شفى فلانا أو سلم مالي الغائب او ما كان في هذا المعنى فادرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول لله علي أن أشرب الخمر او أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين ، واذا قال لله علي ان أركب دابتي او أسكن داري او ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فان لم يفعله كفر كفارة يمين لان النذر كاليمين واذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ان لا يطلقها ويكفر كفارة يمين وجملته ان النذر سبعة أقسام

[أحدها] نذر اللجاج والغضب وهو الذي يخرجه مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه غير قاصد به للنذر ولا القربة فهذا حكمه حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الايمان

[والقسم الثاني] نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الخرقي فهذا يلزم الوفاء به للآيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع

[احدها] التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها كقوله إن شفاني الله فلله علي صوم شهر فتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم

[النوع الثاني] التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء لله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به في

نذر كذا لزمه ايضاً)

لانه صرح بلفظ النذر ولا يصح الا من مكلف مسلما كان او كافراً لانه قول يوجب على المكلف عبادة او مالا فلم يصح من غير المكلف كالاقرار ولانه غير مكلف أشبه الطفل ، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبي ﷺ إني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام : قال « أوف بنذرك » متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يصح إلا بالقول فان نواه من غير قول لم يصح)

لأنه موجب للكفارة في أحد طرفيه فلم ينعقد بالنية كاليمين

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يصح في محال ولا واجب فلو قال لله علي صوم أمس اوصوم رمضان لم ينعقد)

لا ينعقد نذر المستحيل كصوم امس ولا يوجب شيئاً لانه لايتصور انعقاده ولا الوفاء به لانه لوحلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر اولى

قال شيخنا وعقد الباب في الصحيح من المذهب أن النذر كاليمين وموجبه موجبها الا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ، ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي ولم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم وقول ابن عباس في التي نذرت

قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لان ابا عمر غلام ثعلب قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه بالعقد كالمبيع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالهبة

[النوع الثالث] نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض فيلزم الوفاء به لان النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له نظير باصل الشرع

ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطيع الله فليطعه » وذمه الذين ينذرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين * فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون)

وقد صح أن عمر قال للنبي ﷺ اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام ؟ فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولانه ألزم نفسه قربة على وجه التبرر فتلزمه كموضع الاجماع وكما لو ألزم نفسه أضحية او أوجب هديا وكالاعتكاف وكالعمرة فانهم قد سلموها وليست واجبة عندهم وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن ابي عمر لا يصح فان العرب تسمي الملتزم نذرا وإن لم يكن بشرط قال جميل :

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي وهموا بقتلي يا بثين لقوني

والجعالة وعد بشرط وليست بنذر

ذبح ابنها كفري يمينك ولانه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في احد اقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك في سائره سوى ما استثناه الشرع فان نذر واجباً كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا ينعقد نذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجبا لكفارة يمين ان تركه كما لو حلف لا يفعله ففعله فان النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يمينا ولهذا لو نذر معصية او مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

﴿ مسألة ﴾ (والنذر المنعقد على خمسة أقسام (أحدها) النذر المطلق وهو أن يقول لله علي نذر فيجب به كفارة يمين في قول أكثر اهل العلم)

روي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وبه قال الحسن وطاوس وسالم والقاسم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا نعلم فيه مخالفا الا الشافعي قال : لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه وأما ما روى عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح غريب وهذا نص ولانه قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون اجماعا

[القسم الثالث ، النذر المبهم وهو أن يقول لله علي نذر فهذا تجب به الكفارة في قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والقاسم وسالم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قال لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه لان من النذر مالا كفارة فيه

ولنا ماروى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر اذا لم يسمه كفارة اليمين » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح غريب ولانه نص وهذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعا

(القسم الرابع) نذر المعصية فلا يحل الوفاء به اجماعا ولان النبي ﷺ قال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه » ولان معصية الله لاتحل في حال ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمرة بن جندب وبه قال الثوري وابو حنيفة وأصحابه . وروي عن احمد مايدل على انه لاكفارة عليه فانه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة لا كفارة عليه وهذا في معناه . وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب مالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم وقال ليس على الرجل

(الثاني) اللجاج والغضب وهو ما يقصد به المنع من شيء أو الحمل عليه كقوله ان كلمتك فلله علي الحج او صوم سنة او عتق عبدي او الصدقة بمالي فهذا يمين مخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ، وعن احمد ان الكفارة تتعين عليه ولا يجزئه غيرها الخبر والاول ظاهر المذهب لانها يمين فيخير فيها بين الامرين كاليمين بالله تعالى ولان هذا جمع الصفتين فيخرج عن العهدة بكل واحدة منهما (الثالث) نذر المباح كقوله لله علي ان البس ثوبي او أركب دابتي فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لماروي ان امرأة أتت النبي ﷺ فقالت اني نذرت أن اضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه ابو داود ولانه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك اذا نذره لان النذر كاليمين ، وان شاء تركه وعليه كفارة يمين كما لو حلف ليفعلنه فلم يفعل ويتخرج ان لا كفارة فيه فان أصحابنا قالوا من نذر أن يعتكف في مسجد معين او يصلي فيه كان له أن يصلي ويعتكف في غيره ولا كفارة عليه ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأته الصدقة بثلثه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ « لا نذر الا فيما يبتغى به وجه الله » وروى ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه » رواه البخاري

نذر فيما لايملك » متفق عليه وقال « لانذر إلا ماابتغي به وجه الله » رواه ابو داود وقال «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه » ولم يأمر بكفارة ولما نذرت المرأة التي كانت مع الكفار ـ فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها قالت يارسول الله اني نذرت إن أنجاني الله عليها ان أنحرها ؟ قال « بئس ماجزتيها لانذر في معصية الله ولا فيما لايملك العبد » رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لابي اسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم مروه فليتكلم وليجلس وليستظل وليتم صومه » رواه البخاري ولم يأمره بكفارة لان النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ولانه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئاً كاليمين غير المنعقدة . ووجه الاول ماروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لانذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد في مسنده وابو داود في سننه وقال الترمذي هو حديث غريب

وعن ابي هريرة وعمران بن حصين عن النبي ﷺ مثله روى الجوزجاني باسناده عن عمران ابن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «النذر نذران فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين وهذا نص ولان النذر يمين بدليل ماروي عن النبي ﷺ أنه قال « النذر حلفة » وقال النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي الى بيت الله الحرام فلم تطقه «تكفر يمينها » صحيح أخرجه أبوداود وفي رواية « ولتصم ثلاثة أيام » قال احمد إليه اذهب

وعن أنس قال نذرت امرأة ان تمشي إلى بيت الله فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب » ، قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يامر بكفارة وروي أن النبي ﷺ رأى رجلا يهادى بين اثنين فسال عنه فقالوا نذر ان يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه ولم يامره بكفارة ولانه نذر غير واجب لفعل مانذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل ،

ولنا ماتقدم في قسم نذر اللجاج والغضب فاما حديث التي نذرت المشي فقد امر فيه بالكفارة في حديث آخر فروى عقبة بن عامر ان اخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسال رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها» اخرجه ابو داود وهذه زيادة يجب الاخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض او يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ماعلم من حديثه في موضع آخر .

﴿مسئلة﴾ (فان نذر مكروهاً كالطلاق فانه مكروه لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال الى الله الطلاق» استحب ان يكفر ولا يفعله)

لأن ترك المكروه اولى من فعله فان فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله (الرابع)

وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها كفري يمينك ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة فكذلك إذا نذرها فأما أحاديثهم فمعناها لا وفاء بالنذر في معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقد جاء مصرحا به هكذا في رواية مسلم ويدل على هذا أيضا ان في سياق الحديث «ولا يمين في قطيعة رحم» يعني لا يبر فيها ولو لم يبين الكفارة في أحاديثهم فقد بينها في أحاديثنا فان فعل ما نذره من المعصية فلا كفارة عليه كما لو حلف ليفعلن معصية ففعلها ويحتمل ان تلزمه الكفارة حتما لان النبي ﷺ عين فيه الكفارة ونهى عن فعل المعصية،

(القسم الخامس) المباح كلبس الثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير الناذر فيه بين فعله فيبر بذلك لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت اني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال رسول الله ﷺ «أوف بنذرك» رواه ابو داود ولانه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذره لان النذر كاليمين وان شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج ان لا كفارة فيه فان اصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف او يصلي في مسجد معين كان له ان يصلي ويعتكف في غيره ولا كفارة ومن نذر ان يتصدق بماله كله اجزأته الصدقة بثلثه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ «لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله» وقد روى ابن عباس

نذر المعصية كشرب الخمر وصوم يوم الحيض ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر لان النبي ﷺ قال «من نذر ان يعصي الله فلا يعصه» ولان معصية الله لا تباح في حال ويجب على الناذر كفارة يمين، روي نحو هذا عن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة بن جندب، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن احمد ما يدل على انه لا كفارة عليه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

﴿مسألة﴾ (إلا ان ينذر ذبح ولده ففيه روايتان (احداهما) انه كذلك (والثانية) يلزمه ذبح كبش

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله فيمن قال ان فعلت كذا فلله علي نحر ولدي أو يقول ولدي نحير ان فعلت كذا او نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن احمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية او نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس فانه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لا تنحري ابنك كفري عن يمينك

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ونطعمه للمساكين وهو قول أبي حنيفة وروى ذلك عن ابن عباس أيضاً، لان نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذره ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر ابراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ودليل انه أمر بذبح شاة ان الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي، قال الله

قال بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ «مروه فليستظل وليجلس وليتكلم وليتم صومه» رواه البخاري وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي الى بيت الله الحرام فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال «ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب» قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروي ان النبي ﷺ رأي رجلا يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشياً فقال «ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب» متفق عليه . ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل

ولنا ماتقدم في القسم الذي قبله، فأما حديث التي نذرت المشي فقد أمر فيه بالكفارة في حديث آخر، وروى عقبة بن عامر ان أخته نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال «مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها» صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الاخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ماعلم من حديثه في موضع آخر ومن هذا القسم اذا نذر فعل مكروه كطلاق امرأته فانه مكروه بدليل قول النبي ﷺ «أبغض الحلال الى الله الطلاق» فالمستحب أن لايفي ويكفر فان وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله

تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق) وقال النبي ﷺ «أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قيل ثم أي؟ قال «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»، وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لانه نذر معصية لايجوز الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة لقول النبي ﷺ «لانذر في معصية ولا فيما لايملك ابن آدم.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لانذر في معصية وكفارته كفارة يمين» رواه سعيد في سننه ولان النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «النذر حلفة» وكفارته كفارة يمين فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لايصح لان ابراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصدقا للرؤيا قبل ذبح الكبش وانما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بذبح الكبش وهذا أمر اختص به ابراهيم عليه السلام لايتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فان نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصي .

(فصل) فان نذر ذبح نفسه أو اجنبي ففيها أيضاً عن أحمد روايتان فنقل ابن منصور عن احمد

(القسم السادس) نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لاينعقد نذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ماهو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجباً كفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فان النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يميناً وكذلك لو نذر معصية أو مباحا لم يلزمه ويكفر اذا لم يفعله

(القسم السابع) نذر المستحيل كصوم أمس فهـذا لاينعقد ولا يوجب شيئاً لانه لايتصور انعقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب ان النذر كاليمين وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به اذا كان قربة وأمكنه فعله ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية «فلتصم ثلاثة أيام» قال احمد اليه أذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم ، وقول ابن عباس للتي نذرت ذبح ولدها كفري يمينك ولانه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في أحد اقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك سائره في سوى ما استثناه الشرع

(فصل) وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كما في خبر أبي اسرائيل فان النبي ﷺ أمره باتمام الصوم وترك ماسواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذي ذكرناه ، وقد روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي ان تمشي الى بيت الله الحرام حافية

فيمن نذر ذبح نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك ان نذر ذبح أجنبي لأن ذلك يروى عن ابن عباس والذي قال أنا أنحر نلاناً فقال عليه كبش ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه (والثانية) عليه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم وروى الجوزجاني باسناده عن الاوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال جاء رجل إلى ابن عمر فقال إني نذرت ان أنحر نفسي فتجهمه ابن عمر وانف منه ثم أتى ابن عباس فقال اهد مائة بدنة ثم أتى عبدالرحمن بن الحارث بن هشام فقال أرأيت لو نذرت ان لاتكلم أباك أو أخاك ؟ انما هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب اليه فرجع إلى ابن عباس فأخبره فقال أصاب عبدالرحمن ورجع ابن عباس عن قوله والصحيح ان هذا نذر معصية حكمه حكم سائر المعاصي لاغير .

(فصل) قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر عن يمينها وهذا على قولنا ان كفارة نذر ذبح الولد كبش فجعل عن كل واحد لان لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش فان عينت بنذرها واحدا فانما عليها كبش واحد بدليل ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده كذا ههنا وعبدالمطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه ان يبلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً وسواء نذرت معيناً أو عينت واحداً غير معين ، فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل

غير مختمرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب ولتختمر ولتصم ثلاثة ايام» رواه الجوزجاني والترمذي فان كان المتروك خصالا كثيرة أجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عقبة بن عامر في ترك التحفي والاختمار بأكثر من كفارة

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه أن يتصدق بثلثه كما روي عن النبي ﷺ انه قال لابي لبابة حين قال ان من توبتي يارسول الله ان انخلع من مالي فقال رسول الله ﷺ يجزئك الثلث)

وجملة ذلك ان من نذر أن يتصدق بماله كله اجزأه ثلثه، وبهذا قال الزهري ومالك. وروى الحسين ابن إسحاق الخرقي عن احمد قال سألته عن رجل قال جميع ما املك في المساكين صدقة قال كفارته كفارة اليمين قال وسئل عن رجل قال مايرث عن فلان فهو للمساكين فذكروا انه قال يطعم عشرة مساكين وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لان المطلق محمول على معهود الشرع ولايجب في الشرع الا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو ألفان تصدق بعشرة وان كان متوسطاً وهو الف تصدق بسبعة وإن كان قليلا وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره روايتان :

انه أراد ان تذبح الكباش كفارة ويحتمل انه كان مع نذرها يمين فأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة يمين على ماسبق .

﴿ مسئلة ﴾ (ويحتمل ان لاينعقد نذر المباح ولا المعصية ولاتجب به كفارة ولهذا قال أصحابنا من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة وقد روي عن احمد مايدل على ذلك فانه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة لا كفارة عليه)

وهذا في معناه وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ «لانذر في معصية الله ولا فيما لايملك العبد » رواه مسلم والمذهب ان عليه الكفارة وقد ذكرناه في نذر المباح ووجهه ماروت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لانذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد وأبو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب

(فصل) وان نذر فعل طاعة وليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كالذي في خبر ابي اسرائيل فان النبي ﷺ امره باتمام الصوم وترك ماسواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه روايتان على ماذكرناه وقد روى عقبة بن عامر ان أخته نذرت ان تمشي إلى بيت الله الحرام حافية غير مختمرة فذكر عقبة ذلك لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب ولتختمر ولتصم ثلاثة

(إحداهما) يتصدق به (والثانية) لايلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ولأنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام .

ولنا قول النبي ﷺ لأبي لبابة حين قال إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال «يجزئك الثلث» وعن كعب بن مالك قال قلت يارسول الله ان من توبتي ان انخلع من مالي صدقة الى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك» متفق عليه ولابي داود « يجزئ عنك الثلث» فان قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره النبي ﷺ بالاقتصار على ثلثه كما أمر سعدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاقتصار على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع انما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فانا عنه جوابان :

(أحدهما) ان قوله « يجزئ عنك الثلث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الايجاب لانها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بارادة الصدقة لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه .

(الثاني) ان منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على انه ليس بقربة لان النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ماليس بقربة لايلزم الوفاء به وماقاله أبو حنيفة فقد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لايصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم

أيام » ، رواه الجوزجاني والترمذي فان كان المتروك خصالا كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على افعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ اخت عقبة بن عامر في ترك التحفي والاختمار باكثر من كفارة .

﴿ مسئلة ﴾ ولو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثلثه ولا كفارة عليه

لما روي عن النبي ﷺ انه قال لابي لبابة حين قال ان من توبتي يارسول الله ان انخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يجزيك الثلث » وبهذا قال الزهري ومالك وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لان النذر يحمل على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو الفان تصدق بعشره وان كان متوسطاً وهو الف تصدق بسبعه ، وان كان قليلا وهو خمسمائة تصدق بخمسه وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره فيه روايتان .

[احداهما] يتصدق به (والثانية) لايلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ «من نذر ان يطيع الله فليطعه» ولانه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام

ولنا حديث ابي لبابة المذكور وعن كعب ابن مالك قال قلت يارسول الله ان من توبتي ان انخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله ﷺ « امسك عليك بعض مالك فهو خير لك » متفق عليه ولابي داود يجزيء عنك الثلث قالوا ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة

وهـذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعـالى ثم ان المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بمالو نذر صياما فانه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكم بغير دليل

(فصل) وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كالف فروي عن أحمد انه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فاجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لانه منـذور وهوقربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى (يوفون بالنذر) وإنما خولف هذا في جميع المال للاثر فيه ولما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذورههنا يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك .

ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لانه حكم يعتبر فيه الثلث فاشبه الوصية به .

(فصل) وإذا نذر الصدقة بقدر من المال فابرأ غريمه منقدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه ، وإن كان الغريم من اهل الصدقة .قال احمد: لايجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التمليك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة .

وقال احمد : فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه أنه ألف اجزأه ان يخرج ماشاء وذلك لان

بجميعه فأمره النبي ﷺ بالاقتصار على الثلث وليس هذا محل النزاع انما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فلنا عنه جوابان

(احدهما) أن قوله «يجزئك الثلث» دليل على انه أتى بلفظ يقتضي الايجاب لانها انما تستعمل غالبا في الواجبات ولو كان مخيرا بارادة الصدقة لما لزمه شيء يجزىء عنه بعضه (الثاني) ان منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس ليس بقربة لان النبي ﷺ لايمنع أصحابه من القرب ونذر ماليس بقربة لايلزم الوفاء به

ولنا على أبي حنيفة ان غير الزكوي مال فتناوله النذر كغير الزكوي وماقاله ربيعة لايصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا الى الله تعالى ثم ان المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غيرمطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياماً فانه لايحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو تحكم بغير دليل

﴿ مسئلة ﴾ (وان نذر الصدقة بألف لزمه جميعه)

وعنه يجزئه ثلثه إذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كألف فروي عن أحمد انه يجزئه ثلثه لانه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصـدقة بجميعه لانه

اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ماتناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه ما نواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين . وقد نص احمد فيمن نوى صوماً او صلاة وفي نفسه اكثر مما يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم .

﴿مسئله﴾ قال (ومن نذر ان يصوم وهو شيخ كبير لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين واطعم لكل مسكيناً يوم)

وجملته أن من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فامرتني ان أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال « لتمش ولتركب »متفق عليه ولابي داود « وتكفر يمينها » وللترمذي « ولتصم ثلاثة أيام»وعن عائشة ان النبي ﷺ قال «لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين»رواه أبو داود وقال وقفه من رواه عن ابن عباس

وقال ابن عباس من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً يطيقه فليف لله بما نذر فاذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياما فعن احمد روايتان (احداهما)

منذور هو قربة فلزمه الوفاء به كسائر المنذورات ولعموم قوله سبحانه (يوفون بالنذر) وانما خولف هذا في جميع المال للأثر فيه ولما في الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فما دون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه الثلث فأشبه الوصية به

(فصل) إذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه وإن كان الغريم من أهل الصدقة قال أحمد لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التمليك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة قال أحمد فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه انه الف أجزأه ان يخرج ماقلنا وذلك لان اسم المال يقع على القليل ومانواه زيادة على ماتناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس انه يلزمه مانواه لأنه نوى بكلامه مايحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص أحمد فيمن نذر صوماً أو صلاة وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه انه يلزمه ذلك وهذا كذلك

﴿ فصل ﴾ قال رحمه الله (الخامس نذر التبرر كنذر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطلقا أو علقه بشرط يرجوه فقال ان شفى الله مريضي أو سلم الامالي فلله علي كذا فمتى وجد شرطه انعقد نذره ويلزمه الوفاء به)

نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع (أحدها) هذا الذي ذكرناه إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة

يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا اصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عيناً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصيام رمضان ولان المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعاً ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً وكذلك اذا عجز عن الصوم المنذور (والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله عليه السلام « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » وهذا يقتضي ان تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر المنذور ولان موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به اذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (احدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولان صوم رمضان آكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر (والثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض بأصل الشرع ولان هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع ، وقولهم ان المطلق من كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع قلنا ليس هذا بمطلق وانما هو منذور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما في العجز الواجب بأصل الشرع

(فصل) وان عجز لعارض يرجى زواله من مرض او نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا

استدفعها كقوله ان شفى الله مريضي فعلي صوم شهر وتكون الطاعة الملتزمة مماله أصل في الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم

(النوع الثاني) التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء لله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لان أبا عمر غلام ثعلبة قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه كالبائع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالهبة

(النوع الثالث) نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم

وحكي عن أبي حنيفة انه لا يلزمه الوفاء به لان النذر فرع على المشروع فلا يجب به مالا يجب له مالا نظير له باصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطيع الله فليطعه » رواه البخاري وذمه الذين ينذرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين) الآيات الى قوله (بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون) وقال عمر اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولانه الزم نفسه قربة على وجه التبرر فلزمه كموضع الاجماع وكالعمرة فانهم سلموها وهي غير واجبة عندهم كالاعتكاف وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فان العرب تسمي الملتزم نذراً وان لم يكن بشرط قال جميل

غيرها لانه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة ؟ على روايتين : ذكرهما أبو الخطاب.

(احداهما) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي الى بيت الله الحرام فعجز ولان النذر كاليمين،ولو حلف ليصومن هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا (والثانية) لاتلزمه لانه اتى بصيام أجزأه عن نذره من غير تفريط منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه

(فصل) وان نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار اليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه .

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا نذر صياما ولم يذكر عدداً ولم ينوه فأقل ذلك صيام يوم واقل الصلاة ركعتان)

أما إذا نذر صياما مطلقا فأقل ذلك يقوم صيام يوم لاخلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لانه اليقين واما الصلاة ففيها روايتان :

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي وهموا بقتلي يابثين لقوني

والجعالة وعد بشرط وليست بنذر

﴿ مسئلة ﴾ (وان نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيد وفي أيام التشريق روايتان وعنه مايدل على انه يقضي يومي العيدين وأيام التشريق)

إذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ، ويوما العيدين لايصح صومهما فلم يدخلا في نذره كالليل وفي أيام التشريق روايتان

(احداهما) لايدخل في نذره لانه منهي عن صومها اشبهت يومي العيدين

(والثانية) تدخل في نذره ويصومها كالمتمتع إذا لم يجد الهدي وفيه رواية اخرى ان يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فعلى هذا لايصومها ويقضي بدلها وعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام «لانذر في معصية »وكفارته كفارة يمين رواه أبو داود وان قلنا يجوز صيام أيام التشريق عن نذره فصامها فلا كفارة عليه لانه أتى بالمنذور اشبه مالو نذر غيرها مما يصح صومه

﴿ مسئلة ﴾ (وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض افطر وقضي وكفر)

لان مثل هذا النذر ينعقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً كما لو وافق غير

(احداهما) يجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيدلان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاةمشروعة وهي ركعة واحدة ، وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة

(والثانيـة) لايجزئه إلا ركعتان وبه قال ابو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على المفروض أولى ولان الركعة لاتجزىء في الفرض فلا تجزىء في النفل كالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين ، فأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو كثر لان النذر ثابت بقوله ، وكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كما لوسماه لانه نوى بلفظه مايحتمله فلزمه حكمه كاليمين

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا نذر المشي الى بيت الله الحرام لم يجزئه الا ان يمشي في حج او عمرة فان عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين)

وجملته أن من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافا وذلك لان النبي ﷺ قال « لاتشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ، ومسجدي هـذا ، والمسجد الاقصى » ولا يجزئه المشي إلا في

يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس ولا يجوز ان يصوم يوم العيد ان وافقه لان الشرع حرم صومه فاشبه زمن الحيض ويلزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاته الصيام بالعذر فلزمته الكفارة كما لو فاته لمرض وعنه يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه معصية فأوجب الكفارة من غير قضاء كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها

﴿ مسئلة ﴾ (ونقل عنه مايدل على انه ان صام يوم العيد صح صومه)

لانه وفى بما نذر ، فأما ن وافق نذره يوم حيض او نفاس لم يصمه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم ويتخرج في القضاء والكفارة مثل مافي يوم العيد قياساً عليه

﴿ مسئلة ﴾ (وان وافق ايام التشريق فهل يصومها ؟ على روايتين)

(احداهما) يصومها لقول عائشة لم يرخص في هذه الايام ان يصمن الا للمتمتع اذا لم يجد الهدي فسنا عليه سائر الواجبات (والثانية) لايصومها للنهي عن ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا شيء عليه وان قدم نهاراً فعنه مايدل على أنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه الا صيام ذلك اليوم ان لم يكن افطر وعنه أنه يقضي ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صائم وان وافق قدومه يوماً من رمضان فقال الخرقي يجزئه صيامه لرمضان ونذره وقال غـيره عليه القضاء وفي الـكفارة روايتان)

حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافا وذلك لان المشي المعهود في الشرع هو المشي في حج او عمرة ، فاذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي ويلزمه المشي فيه لنذره فان عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين

وعن احمد رواية أخرى انه يلزمه دم وهو قول الشافعي وأفتى به عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وفيه ضعف ، ولانه أخل بواجب في الاحرام فلزمه هدي كتارك الاحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قالا يحج من قابل ويركب مامشى ويمشي ماركب ونحوه قال ابن عباس وزاد فقال ويهدي . وعن الحسن مثل الاقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان

(احداهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال ابو حنيفة عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدي شاة ، وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر مشياً إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزمه مع العجز شيء

ولنا قول النبي ﷺ حين قال لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي الى بيت الله « لتمش ولتركب ولتكفر عن يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان المشي مما لا يوجبه الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركهما

وجملة ذلك أنه إذا نذر ان يصوم يوم يقدم فلان صح نذره وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يصح نذره لانه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كما لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه زيد

ولنا أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائما تطوعا وقال لله علي أن أصوم يومي، وقولهم لا يصح صومه لا يصح لانه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل ولانه قد يجب عليه مالا يمكنه كالصبي يبلغ في أثناء يوم من رمضان والحائض تطهر فيه ولا نسلم ماقاسوا عليه: اذا ثبت ذلك لم يخل من اقسام خمسة

(أحدها) ان يقدم ليلا فلا شيء عليه في قول الجميع لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام

(الثاني) أن يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوما يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه وفاء بنذره

(الثالث) أن يقدم يوم فطر او أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فعنه لا يصح ويقضي ويكفر نقله عن أحمد جماعة وهو قول اكثر أصحابنا ومذهب الحكم وحماد (والرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وأبي عبيد وقتادة وأبي ثور وأحد قولي الشافعي لانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانا ولم تلزمه كفارة لان الشرع منعه

وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز . فان قيل : فان النبي ﷺ أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز . قلنا يتعين حمله على حالة العجز لان المشي قربة لانه مشي إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير ولان المشي المقدور عليه لا يخلو من ان يكون واجباً أو مباحاً فان كان واجباً لزم الوفاء به وان كان مباحاً لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لان الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره ، وقول أصحاب أبي حنيفة انه أخل بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجبه الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلهما ، فأما إن ترك المشي مع إمكانه فقد أساء وعليه كفارة أيضاً لتركه صفة النذر . وقياس المذهب أن يلزمه استئناف الحج ماشياً لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوما متتابعاً فأتى به متفرقا ، وان عجز عن المشي بعد الحج كفر وأجزأه وإن مشى بعض الطريق وركب بعضاً فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ماركب ويركب ما مشى ، ويحتمل أن لايجزئه إلا حج يمشي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا

ووجه القول الاول انه لا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة لان المشي غير مقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحفي

من صومه فهو كالمكره وعن أحمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه قد وفي بما نذر فأشبه مالو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء لانه وافق يوما صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج ان لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية . ووجه قول الخرقي ان النذر ينعقد لانه نذر نذرا يمكن الوفاء به غالبا فكان منعقداً كما لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فأشبه زمن الحيض ولزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاته الصيام لعذر فلزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض ، وان وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى إلا انها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم

(الرابع) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر ففيه روايتان (احداهما) يلزمه القضاء والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج ان لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك النذر لعذر (والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول ابي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

وشبهه ، وفارق التتابع في الصيام فانها صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام الكفارات : كفارة الظهار والجماع واليمين

(فصل) فان نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه إنفاقاً في الحج فان ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفهه بترك الانفاق وقد تبينا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدي إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قربة ، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فانه يلزمه الاتيان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على اصله في الفرض والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك ، ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب : قال بعض الشافعية يجب الاحرام من دويرة أهله لان إتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المعهود في الشرع والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه المنذور من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى أن يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة

قال أحمد يركب في الحج إذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطىء بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرة وهذا يدل على انه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) وإذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب

(الخامسة) قدم والناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تطوعا أو فرضا فان كان تطوعا فقال القاضي يصوم بقيته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر في صوم التطوع اتمام صوم ذلك اليوم وإنما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالا آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مفطر ويتخرج لنا مثله ، وأما ان كان الصوم واجباً مثل ان يوافق يوما من رمضان فقال الخرقي يجزئه لرمضان ونذره لانه نذر صومه وقد وفى به وقال غيره عليه القضاء لانه لم يصمه عن نذره وفي الكفارة روايتان (إحداهما) يجب لتأخر النذر (والثانية) لا يجب لانه أخر أشبه ما لو أخر صوم رمضان لعذر

﴿ مسئلة ﴾ (وان وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لانه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر أشبه مالو فاته

(فصل) وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على ناذر الكفارة لا غير نقلها حنبل عن أحمد وفيه رواية أخرى ان عليه القضاء مع الكفارة كما لو نذر يوم الخميس فوافق يوم العيد والاولى هي الصحيحة قاله القاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق ما

إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه في حج او عمرة ولم يتعين عليه مشي ولا ركوب لانه عنى ذلك بنذره وهو محتمل له فأشبه مالو صرح به ، ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام او يذهب إليه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ، وعن أبي حنيفة لايلزمه شيء لان مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة

ولنا انه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لوقال لله علي المشي إلى الكعبة ، إذا ثبت هذا فهو مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر ان يحج البيت او يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الامرين فلم يتعين احدهما . وإن قال لله علي ان آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا احد الوجهين لأصحاب الشافعي لان قوله لله علي ان آتي البيت يقتضي حجاً او عمرة وشرط سقوط ذلك يناقض نذره فسقط حكمه

(فصل) إذا نذر المشي إلى البلد الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة وأبي قبيس او موضع في الحرم لزمه الحج او عمرة نص عليه احمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لايلزمه إلا أن ينذر المشي إلى الكعبة أو إلى مكة . وقال أبو يوسف ومحمد إن نذر المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة

ولنا انه نذر المشي إلي موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشي الى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد سوى

اذا نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم العيد لانه لم يقصد بنذره المعصية وإنما وقع اتفاقاً وههنا تعمدها بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفارة يمين)

لانه صوم واجب معين أخره فلزمه قضاؤه كرمضان وتلزمه كفارة يمين لتأخير النذر عن وقته لانه يمين وان لم يصمه لعذر فعليه القضاء لأنه واجب أشبه رمضان وفي الكفارة روايتان (إحداهما) تلزمه لتأخير النذر والاخرى لاتلزمه لانه أخره لعذر أشبه تأخير رمضان لعذر

﴿ مسألة ﴾ (وان صام قبله لم يجزئه) وكذلك ان نذر الحج في عام فحج قبله وقال أبو يوسف يجزئه كما لو حلف ليقضينه حقه في وقت فقضاه قبله

ولنا ان النذر محمول على المشروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك اذا صام المنذور قبله ولانه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

﴿مسألة﴾ (وان افطر في اثنائه لغير عذر لزمه استئنافه ويكفر ويحتمل ان يتم باقيه ويقضي ويكفر)

اذا نذر صوم شهر معين فافطر في أثنائه لم يخل من حالين احدهما الفطر لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) ينقطع صومه ويلزمه استئنافه لانه صوم يجب متتابعا بالنذر فابطله الفطر لغير عذر وفارق

المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي اي موضع صلى أجزأه لان الصلاة لا تختص مكانا دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الا عن الليث فانه قال لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي الى مسجد مشي اليه قال الطحاوي ولم يوافقه على ذلك أحد من الفقهاء وذلك لان النبي ﷺ قال «لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » متفق عليه ، ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه ولان العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قربة فلا تلزمه بنذره وفارق مالو نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه لان الله تعالى عين لعبادته زمناً ووقتاً معيناً ولم يعين لها مكاناً وموضعاً والنذور مردودة إلى إصولها في الشرع فتعينت بالزمان دون المكان

(فصل) وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم ينو به شيئاً ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالقصد دون غيره واطلاق بيت الله ينصرف اليه دون غيره في العرف فينصرف اليه اطلاق النذر

(فصل) وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الاقصى لزمه ذلك وبهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر لا يبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

رمضان فان تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه ثم فوته فأشبه مالو شرطه متتابعاً

(الثانية) لا يلزمه الاستئناف الا أن يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثنائه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في غير الوقت الذي عينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت البعض لا يوجب تفويت الجميع فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي أيام فطره بعد اتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى واصح وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب الايام التي أفطر فيها ولا يجوز تأخيره لان باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاخلاله بصوم الايام التي أفطرها

(الحال الثاني) أفطر لعذر فانه يبني على مامضى من صيامه ويكفر هذا قياس المذهب وفيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لان النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات ما نذره فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر « ولتكفر يمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا

(فصل) وان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة وقال ابو يوسف يلزمه القضاء لانه

ولنا قول النبي ﷺ « لاتشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » ولانه أحد المساجد الثلاثة فيلزم المشي اليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ماذكره لان كل قربة تجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعيادة المريض وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لان القصد بالنذر القربة والطاعة وانما تحصيل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي اليه كما ان نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر المشي اليه

وقال ابو حنيفة لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أوغيره لان مالا أصل له في الشرع لايجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ماروي ان عمر قال : يا رسول الله اني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، قال رسول الله ﷺ « أوف بنذرك » متفق عليه ولان الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبي ﷺ « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام » متفق عليه . وروي عنه ﷺ « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » واذا كان فضيلة وقربة لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكروه يبطل بالعمرة فانها تلزم بنذرها وهي غير واجبة عندهم

(فصل) واذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره لانه أفضل المساجد وخيرها

من اهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وان حاضت المرأة جميع الزمن العين فعليها القضاء وفي الكفارة وجهان وقال الشافعي لا كفارة عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها لان زمن الصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء فكذلك المنذور

(فصل) وان قال على الحج في عامي هذا فلم يحج لعذر اوغيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان معذوراً وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لاحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان او عدو فلا قضاء عليه وان حدث به مرض او اخطأ اوتوانى قضاه

ولنا انه فاته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كما لو مرض ولان المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك المنذور

﴿ مسئلة ﴾ (وان نذر صوم شهر لزمه التتابع)

اذا نذر صوم شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوما ويلزمه التتابع في احد الوجهين وهو قول ابي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع (والثاني) لا يلزمه التتابع

وأكثرها ثوابا للمصلي فيها ، وإن نذر الصلاة في المسجد الاقصى اجزأته الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلا قام يوم الفتح فقال يارسول الله اني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال «صل ههنا» ثم أعاد عليه فقال « شأنك» رواه ابو داود . ورواه الامام احمد ولفظه «والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لاجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس » وإن نذر اتيان المسجد الاقصى للصلاة فيه اجزأته الصلاة فيه وفي مسجد المدينة لانه أفضل ، وإن نذر ذلك في مسجد المدينة لم يجزئه فعله في المسجد الاقصى لأنه مفضول وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء ماشياً لان القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك إن فاته الحج لكن إن فاته الحج سقط توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحلل بعمرة ويمشي بالحج الفاسد ماشياً حتى يتحلل منه

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب الا ان يكون نوى رقبة بعينها)

يعني لاتجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزىء في الكفارة

وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوما ولا خلاف في انه يجزئه ثلاثون يوما فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوما

﴿ مسئلة ﴾ (وان نذر أياما معدودة لم يلزمه التتابع الا أن يشترطه)

نص عليه أحمد وروي عنه فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعا وهذا يدل على وجوب التتابع في الايام المنذورة وهو اختيار القاضي وحمل بعض أصحابنا كلام احمد على من شرط التتابع او نواه لان لفظ العشرة لايقتضي تتابعا والنذر لايقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته وقال بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقال شهرا فعدوله الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه لايلزمه التتابع فان عدم مايدل على التفريق ليس بدليل على التتابع فان الله تعالى قال في رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا ان نذر اعتكاف ايام لزمه التتابع ولا يلزم مثل ذلك في الصيام لان الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فصل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لان الواجب ما اقتضاه لفظه ولا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم وماذكروه ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) يجزئه أي رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك

ولنا أن المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكروه يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فانه لا يحمل على ما تناوله الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها اجزأه عتقها أي رقبة كانت لانه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة اجزأه ما نواه لما ذكرناه فان المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية. قال احمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات قبل أن يعتقه: تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لان هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر واليه أذهب في الفائت وما عجز عنه

(فصل) واذا نذر هديا مطلقاً لم يجزئه إلا ما يجزىء في الاضحية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه لان المطلق يحمل على معهود الشرع، وإن عين الهدي بلفظه أو نيته أجزأه ماعينه صغيراً كان أو كبيراً، جليلا كان أو حقيراً لان ذلك يسمى هديا قال النبي ﷺ «من راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة» وانما صرفنا المطلق إلى معهود الشرع لانه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلي لزمته صلاة شرعية دون اللغوية، وإن قال لله علي أن أهدي بدنة أو بقرة أو قال شاة لزمه أقل ما يجزىء من ذلك الجنس الذي عينه فان نذر بدنة أجزأه ثنية من الابل او ثني فان لم يجد

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صياما متتابعا فافطر لمرض أو حيض قضى لا غير وان افطر لغير عذر لزمه الاستيفاء وإن افطر لسفر او ما يبيح الفطر فعلى وجهين)

وجملته ان من نذر صياما متتابعا غير معين لم يخل من حالين (احدهما) ان يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين ان يبتدىء الصوم ولا شيء عليه لانه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان عاجزاً بدليل ان النبي ﷺ امر اخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ولان النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن صياما متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفاره، وانما جوزنا له البناء ههنا لان الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما كما لو افطر في صيام الشهرين المتتابعين لعذر كان له البناء والذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح انه لا كفارة عليه إذا افطر لعذر فانه قال: قضاه لا غير وهي إحدى الروايتين عن احمد، كما لو ترك التتابع في الشهرين المتتابعين لعذر فانه لا كفارة عليه كذا ههنا

(الحال الثاني) ان يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لانه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع امكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوما معيناً فصام قبله فان أفطر لعذر يبيح الفطر

من الابل فبقرة فان لم يجد فسبع من الغنم لان النذر محمول على معهود الشرع وقد تقرر في الشرع ان البقرة تقوم مقام البدنة ، وكذلك سبع من الغنم ، فان اراد اخراج البقرة او الغنم مع القدرة على البدنة فقال القاضي لا يجزئه وهو المنصوص عن الشافعي والذي يقتضيه مذهب الخرقي جواز ذلك لقوله ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم اجزأه فان نوى بنذره بدنة من الابل لم يجزئه غيرها مع وجودها وجها واحدا لانها وجبت بايجابه بخلاف ما إذا اطلق فانها انصرفت إلى الابل بمعهود الشرع ، ومعهود الشرع فيها ان تقوم البقرة مقامها فأما ان نواها من الابل أو غيره فمقتضى المذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كسائر المنذورات ، وكذلك ان صرح بها في نذره مثل أن يقول لله علي ان أهدي ناقة ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها لانها تعينت هديا شرعيا والهدي الشرعي له بدل

(فصل) ومن نذر هديا لزمه ايصاله الى مساكين الحرم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبة) فان عين شيئا بنذره مثل ان يقول اهدي شاة او ثوبا أو برا اوذهبا فكان مما ينقل حمل الى الحرم ففرق في مساكينه ، وان كان مما لا ينقل نحو إن يقول لله علي ان اهدي داري هذه او ارضي او شجرتي هذه بيعت وبعث بثمنها الى الحرم لانه لا يمكن اهداؤه بعينه فانصرف بذلك الى بدله ، وقد روي عن ابن عمر ان رجلا سأله في امرأة نذرت ان تهدي دارا

كالسفر لم يقطع التتابع في أحد الوجهين لانه عذر في فطر رمضان فأشبه المرض (والثاني) يقطع لانه أفطر باختياره أشبه مالو أفطر لغير عذر

(فصل) اذا نذر صوم شهر متتابع فصام من اول الهلال أجزأه تاما كان الشهر أو ناقصاً لان مابين الهلالين شهر ولذلك قال النبي ﷺ « الشهر تسع وعشرون » وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما لقول رسول الله ﷺ « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين » لانه بدأ من أثنائه ، ان كان ناقصاً قضى يومين وان كان تاما أتم يوما واحدا وان صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تتابعه كما لو أفطرت المرأة لحيض ، وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاما وخمسة ان كان ناقصاً والأولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصاً لانه بدأ من اوله فيقضي المتروك منه حسب ، وان صام من اول شهر فمرض فيه أياما معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما افطر منه بعدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر يوم العيد وأيام التشريق .

(فصل) إذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم في أول شهر رمضان فظاهر كلام الخرقي أن هذا نذر منعقد يجزىء صيامه عن النذر ورمضان وهو قول أبي يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي في شرحه ظاهر كلام الخرقي انه غير

فقال تبيعها وتتصدق بثمنها على مساكين الحرم وكذلك لو كان المنذور مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فانه يبيعها لانه أحظ للمساكين من نقلها وإن كان مما لا كلفة في نقله الا انه لا يمكن تفريقه بنفسه ويحتاج الى البيع نظر الى الحظ للمساكين في بيعه في بلده أو نقله ليباع ثم ، وان استوى الامران بيع في أي موضع شاء

(فصل) وان نذر ان يهدي الى غير مكة كالمدينة او الثغور او يذبح بها لزمه الذبح وايصال ما اهداه الى ذلك المكان وتفرقة الهدي ولحم الذبيحة على اهله الا ان يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة او صنم او نحوه مما يعظمه الكفار او غيرهم مما لا يجوز تعظيمه كشجرة او قبر او حجر او عين ماء ونحو ذلك لما روي ابو داود قال نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ ان ينحر ابلا ببوانة فأتى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «هل كان بها وثن من اوثان الجاهلية يعبد ؟ — قالوا لا قال — هل كان فيها عيد من اعيادهم ؟ — قالوا لا قال رسول الله ﷺ — اوف بنذرك» ولانه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم اليهم وهذه قربة فتلزمه كما لو نذر التصدق عليهم فان كان بها شيء مما ذكرنا لم يجز النذر لقول النبي ﷺ «هل كان بها وثن او عيد من أعياد الجاهلية؟» وهذا يدل على أنه لو كان بها ذلك لمنعه من الوفاء بنذره ولان في هذا تعظيما لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار للاصنام فحرم كتعظيم الاصنام ولذلك لعن النبي ﷺ المتخذات على القبور المساجد

منعقد لان نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لانه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانعقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر ونقل جعفر بن محمد عن احمد ان عليه القضاء، وقول الخرقي : أجزأه صيامه لرمضان ونذره دليل على ان نذره انعقد عنده لولا ذلك ما كان صومه عن نذره وقد نقل ابو طالب عن احمد في من نذر ان يحج وعليه حجة مفروضة فاحرم عن النذر : وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقي وروي عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر ان يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزىء لهما جميعا، وعن عكرمة انه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجة عن نذره وعن حجة الاسلام ارأيتم لو ان رجلا نذر ان يصلي اربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر ؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسنت وقال ابن عمر وأنس يبدأ بحجة الاسلام ثم يحج لنذره وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وانه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر اما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه، ولو قال لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقي يصح نذره ويجزئه صيامه عن الامرين ولزمته الكفارة ان اخل به وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لانه لا يصح صومه عن النذر أشبه الليل .

والسرج وقال «لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» يحذر مثلما صنعوا وعلى هذا نذر الشمع والزيت واشباهه للاماكن التي فيها القبور لا يصح

(فصل) وان نذر الذبح بمكة فهو كنذر الهدي اليها لان مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع في الذبح الواجب بها ان يفرق اللحم بها

(مسئلة) قال (واذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان أجزأه صيامه لرمضان ونذره)

ظاهر كلام الخرقي ان نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزىء عن النذر ورمضان، وهو قول ابي يوسف وهو قياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه، وقال القاضي ظاهر كلام الخرقي ان النذر غير منعقد لان نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لانه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا فانعقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد ان عليه القضاء وقول الخرقي اجزأه صيامه لرمضان ونذره دليل على ان نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره، وقد نقل أبو الخطاب عن أحمد فيمن نذر ان يحج وعليه حجة مفروضة

ولنا أن النذر يمين فينعقد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى وقد نقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان.

(إحداهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها أبو طالب (والثانية) ينعقد نذره موجباً لحجة غير الاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلها ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم تسقط إحداهما بالأخرى كما لو نذر حجتين. ووجه الأولى انه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فأشبه مالو قال لله علي ان أصوم رمضان.

(فصل) فأما ان قال لله علي ان أصوم شهراً فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين فلا يجزىء أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن الفجر.

(مسئلة) (وان نذر صياما فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينا ويحتمل أن يكفر ولا شيء عليه)

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته

فأحرم عن النذر وقعت عن الفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقي ، وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر ان يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزىء لهما جميعاً ، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجته عن نذره وعن حجة الاسلام ارأيتم لو ان رجلا نذر ان يصلي اربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر ؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسنت ، وقال ابن عمر وانس وعروة يبدأ بحجة الاسلام ثم يحج لنذره ، وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وانه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر أما شعبان وأما شوال لزمه صوم ماخرج عن رمضان وبقيه من رمضان ولو قال لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقي يصح نذره ويجزئه صيامه عن الامرين وتلزمه الكفارة ان أخل به ، وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لانه لا يصح صومه عن النذر فأشبه الليل ولنا أن النذر يمين فينعقد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى

(فصل) ونقل عن احمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان (احداهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها ابوطالب (والثانية) ينعقد نذره موجباً لحجة غير حجة الاسلام يبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلها ابن منصور لانهما عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم يسقط

فقال « لتمش ولتركب » متفق عليه ولابي داود «ولتكفر يمينها» وللترمذي «ولتصم ثلاثة أيام» وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لانذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لايطيقه فكفارته كفارة يمين » رواه أبوداود وقال وقفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذرا يطيقه فليف بما نذر فاذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وان كان صياما فعن احمد روايتان

(احداهما) يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا أصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عينا فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكينا كصوم رمضان ولان المطلق من كلام الادمي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكينا كذلك اذا عجز عن الصوم المنذور

(والثانية) لايلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذر ولان موجب النذر موجب اليمين الامع إمكان الوفاء به اذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (أحدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة (الثاني) ان قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض باصل الشرع لان هذا قد وجبت فيه كفارة فاجزأت عنه بخلاف المشروع

إحداهما بالاخرى كما لونذر حجتين، ووجه الاولى أنه نذر عبادة في وقت معين وقد أتي بها فيه فاشبه مالوقال لله علي أن أصوم رمضان

(فصل) فان قال لله علي ان اصوم شهرا فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه لان شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى وبنذره يقتضي ايجاب شهر فيجب شهران بسببين ولا يجزىء احدهما عن الاخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر ان يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن صلاة الفجر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا نذر ان يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه وصام يوما مكانه وكفر كفارة يمين)

وجملته ان من نذر ان يصوم يوم يقدم فلان فان نذره صحيح وهو قول ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يصح نذره لانه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كما لوقال لله علي أن اصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه . ولنا أنه زمن صح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائما تطوعا قال لله علي ان اصوم يومي وقولهم لا يمكن صومه لا يصح فانه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل لانه قد يجب عليه مالا يمكنه كالصبي يبلغ

(فصل) وان عجز عن الصوم لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها لانه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والفدية على ماذكرنا من الخلاف فيه، فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظار الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين ذكرهما أبو الخطاب (إحداهما) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فعجز ولان النذر كاليمين ولوحلف ليصومن هذا الشهر لزمته الكفارة كذا ههنا (والثانية) لا يلزمه لانه أتى بصيام اجزأ عن نذره من غير تفريطه فلم تلزمه كفارة كما لو صام ما عينه

(فصل) فان نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك حداً يصار اليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه

(فصل) وان نذر صياما ولم يسم عدداً ولم ينوه اجزأه صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فلزمه لانه اليقين فان نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان

(إحداهما) تجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشرعة وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة

في اثناء يوم من رمضان او الحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه اذا ثبتت صحته ولا يخلو من أقسام خمسة

(احدها) ان يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوما يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه لانه وفي بنذره (الثاني) ان يقدم يوم فطر او اضحى فاختلفت الرواية عن احمد في هذه المسألة فنه لا يصومه ويقضي ويكفر نقله عن احمد جماعة وهو قول اكثر اصحابنا ومذهب الحكم وحماد (الرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وابي عبيد وقتادة وابي ثور واحد مولي الشافعي فانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانا ولم تلزمه كفارة لان الشرع منعه من صومه فهو كالمكره

وعن احمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه وفى بما نذر فأشبه مالو نذر معصية ففعلها ويتخرج ان يكفر من غير قضاء لانه وافق يوما صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية ، وهذا قول مالك والشافعي في احد قوليه بناء على نذر المعصية .

ووجه قول الخرقي أن النذر ينعقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقدا كما لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فاشبه زمن الحيض ولزمه القضاء لأنه نذر منعقد وقد فاته الصيام بالعذر ولزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض وان وافق يوم

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان ذكرها الخرقي وبه قال أبو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على الفروض أولى ولان الركعة لا تجزىء في الفرض ولا تجزىء في النفل كالسجدة وللشافعي قولان كهاتين الروايتين فاما ان عين بنذره عدداً لزمه قل أو كثر لان النذر يثبت بقوله فكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كما لو سماه لانه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين

(فصل) وان نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق فاذا افطر لعذر أو غيره لم يقضه لان الزمن مستغرق بالصوم المنذور لكن تلزمه كفارة لتركه وان لزمه قضاء لرمضان أو كفارة قدمه على النذر لانه واجب باصل الشرع فيقدم على ما اوجبه على نفسه لتقديم حجة الاسلام على المنذورة وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن يجب لانه لا يمكن التكفير الا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي الى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان تجب الكفارة ولا يجب بفطرها كفارة لان ترك النذر لنذر لا يوجب كفارة فلا يفضي إلى التسلسل والله أعلم

﴿مسألة﴾ (وان نذر المشي إلى بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا المشي في حج أو عمرة فان ترك المشي لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين وعنه عليه دم)

وجملة ذلك ان من نذر المشي الى بيت الله عز وجل لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك

حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو اضحى الا انه لا يصومه بغير خلاف في المذهب ولا بين اهل العلم .

(الثالث) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر ففيه روايتان (احدهما) يلزمه القضاء والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحاً ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك المنذور لعذر

(والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول ابي يوسف واصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

(الرابع) قدم والناذر صائم فلا يخلو من ان يكون تطوعاً او فرضا فان كان تطوعا فقال القاضي يصوم بقيته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول ابي حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر في أثناء التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وانما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالا آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر ابو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مفطر ويتخرج لنا مثله واما ان كان الصوم واجبا فحكمه حكم المسئلة التي قبل هذه وقد ذكرناه وإن قدم وهو ممسك لم ينو الصيام ولم يفعل مايفطره فحكمه حكم الصائم تطوعا

والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ قال « من نذر ان يطيع الله فليطعه ـ وقال ـ لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولا يجزئه المشي الا في حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لان المشي اليه في الشرع هو المشي في حج أو عمرة فاذا اطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي ويلزمه المشي لنذره اياه فان عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين وعن احمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول الشافعي وبه قال عطاء لما روى ابن عباس ان أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ ان تركب وتهدي هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف لانه أخل بواجب في الاحرام فلزمه هدي كتارك الاحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قالا يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه قال ابن عباس وزاد ويهدي وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان (إحداهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يلزمه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدي شاة وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال الا ان يكون النذر الى بيت الله فهل يلزمه هدي ؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزم مع العجز شيء

ولنا قول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي الى بيت الله « لتمش ولتركب

(الخامس) ان يقدم ليلا فلاشيء عليه في قولهم جميعا لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام

[فصل] وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على ناذره الكفارة لا غير نقلها حنبل عن احمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالمسئلة المذكورة والاولى هي الصحيحة قاله القاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق المسئلة التي قبلها لانه لم يقصد بنذره المعصية وانما وقع اتفاقا وههنا تعمدها بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه السلام «لا نذر في معصية» ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم، وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها ونفاسها فعليها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا في هذا خلافا .

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان وافق قدومه يوما من أيام التشريق صامه في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى لا يصومه ويصوم يوما مكانه ويكفر كفارة يمين

إختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فان قلنا يصومها عن الفرض صامها ههنا وأجزأته، وان قلنا لا يصومها فحكمه حكم من وافق يوم العيد وقد مضى .

(فصل) وان قال لله علي صوم يوم يقدم فلان ابداً أو قال لله علي صوم يوم كل خميس أبداً

والتكفير بمينها » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان المشي مما لا يوجبه الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتها وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز فان قيل ان النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر العجز قلنا يتعين حمله على حالة العجز لان المشي قربة لكونه مشيا إلى عبادة والمشي الى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لامرها به ولم يأمرها بالتكفير ولان المشي المقدور عليه لا يخلو من ان يكون واجباً أو مباحاً فان كان واجباً لزم الوفاء به وان كان مباحاً لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث اما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها واما لان الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره وقول أصحاب أبي حنيفة إنه اخل بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجبه الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلها فاما ان ترك المشي مع إمكانه فقد اساء وعليه كفارة لتركه صفة النذر وقياس المذهب ان يلزمه استئناف الحج ماشياً لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوماً متتابعاً فأتى به متفرقاً ، فان عجز عن المشي بعد الحج كفر واجزأه وان مشي بعض الطريق وركب بعضاً فعلى هذا القياس يحتمل ان يكون كقول

لزمه ذلك في المستقبل فأما اليوم الذي يقدم فيه فقد مضى بيان حكمه ولا يدخل في نذره ذلك اليوم من شهر رمضان لان رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومه عن غير رمضان لانه لا يقبل ذلك ويجيء على قول الخرقي ان يدخل في نذره ويجزئه صومه لرمضان ونذره وان وافق يوم عيد أو يوما من أيام التشريق أو يوم حيض ففيه من الاختلاف ماقد مضى وان وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهار اونحوه صامهما عن الكفارة دون النذر لانه متى نوى النذر في ابتدائهما انقطع التتابع فلا يقدر على التكفير فحينئذ يقضي نذره ويكفر لانه ترك صوم النذر مع امكانه لعذر ويفارق الايام التي دخلت في رمضان فانها لم تدخل في نذره لعدم انفكاكه عنها وههنا تنفك الايام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كون نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها لان الأيام التي في رمضان لا يصح صومها عن نذره، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره وإذا نواها عن نذره انقطع التتابع وأجزأت عن المنذور وان فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع فاذا كفر ثم فاته شيء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية نص عليه أحمد فانه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فان كان قد كفر عن الاول ثم افطر بعد ذلك كفر كفارة أخرى وان لم يكن كفر عن الاول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حنث وكفر سقطت عنه ويتخرج أنه متى كفر مرة لم تلزمه كفارة أخرى لان النذر كاليمين ويشبه اليمين وايجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة فمتى كفرها

ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشي ويحتمل ان لا يجزئه الا حج يمشي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا ووجه القول الاول وهو الا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة ان المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزمه بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحفي وشبهه وفارق التتابع في الصيام فانه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام كفارتي الظهار والقتل

﴿مسئلة﴾ (فان نذر الركوب فمشى فعلى الروايتين)

اذا نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه انفاقا في الحج فان ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفهه بترك الانفاق وعن احمد مثل ذلك وقد بينا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدي الا ان هذا اذا مشى ولم يركب مع امكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قربة، وكل موضع نذر المشي فيه او الركوب فانه يلزمه الاتيان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على أصله في الفرض، والحج المفروض يجب كذلك ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب وقال بعض الشافعية يجب الاحرام من دويرة أهله لان اتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المعهود في الشرع، والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه

لم يجب بها أخرى كذلك النذر فعلى هذا متى فاته شيء فكفر عنه ثم فاته شيء آخر قضاه من غير كفارة لان وجوب الكفارة الثانية لانص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا يمكن إيجابها بغير دليل

(فصل) اذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان لانه لايقبل غير صوم رمضان فاشبه الليل ولا يوما العيدين لان النبي ﷺ نهى عن صيامهما ولا يصح صومهما عن النذر فأشبها رمضان وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الفطر ويكفر فعلى هذه الرواية يدخل في نذره العيدان وأيام التشريق لانها أيام من جملة السنة والاول أصح وفي أيام التشريق روايتان وان نذر صوم سنة مطلقة فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أولا ؟ فيه روايتان :

(احداهما) يلزمه لان السنة المطلقة تنصرف الى المتتابعة فعلى هذه الرواية حكمها حكم المعينة في أنه لايدخل فيها العيدان ولارمضان وفي ايام التشريق روايتان فان ابتدأها من اول شهر أتم أحد عشر شهراً بالهلال الا شهر شوال فانه يتمه بالعدد لانه لم يصم من أوله وان ابتدأها من أثناء شهر أتم ذلك الشهر بالعدد والباقي بالهلال على ماذكرنا

(والرواية الثانية) لاتلزمه متابعة وهو مذهب الشافعي لان المتفرقة تسمى سنة فيتناولها نذره فيلزمه اثنا عشر شهراً بالاهلة ان شاء وان شاء صامها بالعدد وأن ابتدأ الشهر من أثنائه أتمه ثلاثين

المنذور من المشي او الركوب في الحج والعمرة إلى ان يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة . قال احمد يركب في الحج اذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطىء بعد ذلك لم يفسد حجه ولا عمرته ، وهذا يدل على أنه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) واذا نذر المشي إلى البيت الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة وابي قبيس ، اوموضع من الحرم لزمه حج او عمرة نص عليه احمد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لايلزمه إلا أن ينذر المشي الى الكعبة او إلى مكة ، وقال ابو يوسف ومحمد ان نذر المشي إلى الحرم او المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول ابي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة فاما ان نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي أي موضع صلى أجزأه لان الصلاة لاتختص مكانا دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الاعن الليث فانه قال لو نذر صلاة او صياما بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشى اليه قال الطحاوي ولم يوافقه على ذلك أحد من الفقهاء لان النبي ﷺ قال « لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » متفق عليه ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه وقد ذكرناه في الاعتكاف

يوما وانما لزمه هنا اثنا عشر شهراً لانه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الايام التي لايجوز صيامها فحمل نذره على ماينعقد فيه النذر بخلاف مااذا عين السنة وهذا كمن عين سلمة بالعقد فوجد بها عيباً لم يكن له إبدالها ولو وصفها ثم وجدها معيبة ملك إبدالها ويتم شوال بالعدد لأنه لم يبدأه من أوله، وان صام ذي الحجة من اوله قضى اربعة ايام تاما كان أو ناقصاً لانه بدأه من أوله وقيل ان كان ناقصاً قضى خمسة ليكمله ثلاثين لانه لم يصم الشهر كله فأشبه شوال وان شرط التتابع صار حكمها حكم المعينة .

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يصوم شهراً متتابعا ولم يسمه فمرض في بعضه فاذا عوفي بنا وكفر كفارة يمين وان احب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه وكذلك المرأة اذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه)

وجملته ان من نذر صياما متتابعا غير معين ثم افطر فيه لم يخل من حالين : (أحدهما) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض ونحوهما فهذا مخير بين أن يبتدئ الصوم ولا شيء عليه لانه أتى بالمنذور على وجهه وبين ان يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان عاجزاً بدليل ان النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ، ولان

(فصل) فان نذر المشي إلى بيت الله ولم ينو شيئاً ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالقصد دون غيره ، واطلاق بيت الله ينصرف اليه دون غيره في العرف فينصرف اليه في النذر

(فصل) إذا نذر المشي إلى بيت الله او الركوب اليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي انما أراد اتيانه لزمه اتيانه في حج او عمرة وعن ابي حنيفة لايلزمه شيء لان مجرد اتيانه ليس بقربة ولا طاعة

ولنا انه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال لله علي المشي الى الكعبة. اذا ثبت هذا فانه مخير في المشي والركوب ، وكذلك اذا نذر أن يحج البيت او يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الامرين فلم يتعين أحدهما وان قال لله علي ان آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج او العمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان قوله لله علي ان آتي البيت يقتضي حجا او عمرة وشرط سقوط ذلك يخالف نذره فسقط حكمه .

(فصل) اذا نذر المشي الى مسجد النبي ﷺ او المسجد الاقصى لزمه ذلك وبهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لايتبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

ولنا قول النبي ﷺ « لاتشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا

النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة وانما جوزنا له البناء ههنا لان الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكماً بدليل انه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فان كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التتابع ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يقطعه لانه يفطر باختياره (والثاني) لا يقطعه لانه عذر في فطر رمضان فأشبه المرض

(الثاني) أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لانه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع امكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوما معيناً فصام قبله وبهذا الفصل قال الشافعي إلا في الكفارة فانه لا يوجبها في النذور وقد ذكرنا دليل وجوبها

(فصل) اذا صام شهراً من أول الهلال اجزأه ناقصاً كان او تاما لان ما بين الهلالين شهر، ولذلك قال النبي ﷺ « انما الشهر تسع وعشرون » وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما لقول رسول الله ﷺ « صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا ثلاثين » فان صام شوال لزمه اكماله ثلاثين لانه بدأ من أثنائه، وإن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاما أتم يوما واحداً وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الاضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تتابعه كما لو أفطرت المرأة بحيض وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاما وخمسة ان كان ناقصاً ويحتمل أن لا يلزمه الا الاربعة وإن كان ناقصاً لانه بدأه من أوله فيقضي المتروك منه لا غير، ولو صام شهراً من أول الهلال فمرض

والمسجد الاقصى » ولانه أحد المساجد الثلاثة فيلزم النذر بالمشي اليه كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكروه فان كل قربة تجب بالنذر، وان لم يكن لها أصل في الوجوب كعيادة المرضى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لان القصد بالنذر القربة والطاعة وانما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي الى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي اليه كما ان نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر المشي اليه وقال ابو حنيفة لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام او غيره لان ما لا أصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ماروي ان عمر رضي الله عنه قال : يارسول الله اني نذرت أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال « اوف بنذرك » متفق عليه، وروي عنه عليه الصلاة والسلام «صلاة في المسجد الحرام بمائة الف صلاة » وان كانت فضيلة وقربة لزمت بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكروه يبطل بالعمرة فانها تلزم بالنذر وهي غير واجبة عندهم

(فصل) اذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزه الصلاة في غيره لانه أفضل المساجد وأكثرها ثوابا للمصلي فيها وان نذر الصلاة في المسجد الاقصى أجزأته الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر ان رجلا قام يوم الفتح فقال يارسول الله اني نذرت ان فتح الله عليك ان أصلي في بيت المقدس

فيه أياما معلومة او حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضي ما أفطر منه بعدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر ؟ على وجهين بناء على ماذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق

(فصل) ومن نذر صيام شهر فهو مخير بين ان يصوم شهرا بالهلال وهو ان يبتدئه من أوله فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوما وهل يلزمه التتابع ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يلزمه وهو قول ابي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع

(والثاني) لايلزمه التتابع وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على مابين الهلالين وعلى ثلاثين يوما ولا خلاف انه يجزئه ثلاثون يوما فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوما فاما إن نذر صيام ثلاثين يوما لم يلزمه التتابع فيها نص عليه احمد

وقد روي عن احمد فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب التتابع في الايام المنذورة وحمل بعض أصحابنا كلام احمد على من شرط التتابع او نواه لان لفظ العشرة لايقتضي تتابعاً والنذر لايقتضيه مالم يكن في لفظه او نيته

وقال بعضهم كلام احمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقال شهراً فعدوله الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح انه

ركعتين قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم اعاد عليه قال « صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «شأنك» رواه الامام احمد ولفظه «والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس» وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وان أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء مشياً لان القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك ان فاته الحج لكن ان فاته الحج سقط توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحلل للعمرة ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه

﴿مسألة﴾ (فإن نذر رقبة فهي التي تجزيء عن الواجب إلا أن ينوي رقبة بعينها)

إذا نذر رقبة فهي التي تجزيء في الكفارة وهي المؤمنة السليمة من العيوب المضرة بالعمل على ماذكرنا في باب الظهار لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي

(والثاني) تجزئه أي رقبة كانت صحيحة او معيبة مسلمة او كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك ولان المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وماذكروه يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فانه لايحمل على ماتناوله الاسم فاما ان نوى رقبة بعينها أجزأه عتقها اي رقبة كانت لانه نوى بلفظه مايحتمله ، وان نوى مايقع عليه اسم الرقبة أجزأه مانواه لما ذكرنا فان المطلق يتقيد

يلزمه التتابع فان عدم مايدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فان الله تعالى قال في قضاء رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق

وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزمه مثل ذلك في الصيام لان الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فصل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لان الواجب مااقتضاه لفظه ولفظه لا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم ما ذكروه من العرف لا أثر له ، ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

(فصل) اذا نذر صيام أشهر متتابعة فابتدأها من أول شهر اجزأه صومها بالاهلة بلا خلاف وإن ابتدأها من أثناء شهر كمله بالعدد وباقي الاشهر بالاهلة وهذا قول مالك والشافعي وأحد الروايتين عن ابي حنيفة والرواية الاخرى يكمل الجميع بالعدد وروي ذلك عن احمد وقد تقدم توجيه الروايتين

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن نذر أن يصوم شهرا بعينه فأفطر يوما بغير عذر ابتدأ شهرا وكفر كفارة يمين)

وجملته انه اذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثنائه لم يخل من حالين (أحدهما) أفطر لغير عذر ففيه روايتان

بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية ، وقال احمد فيمن نذر رقبة معينة فمات قبل أن يعتقها تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لان هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر واليه ذهب في الفائت وما عجز عنه

(فصل) ومن نذر حجاً اوصياما او صدقة او عتقاً او اعتكافا او صلاة او غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه وعن احمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لانها لا بدل لها بحال واما سائر الاعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي الى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابنتها عنها ، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن ابي أمية انه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال ثنا ابو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر ابن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبدالرحمن بعد مامات

وقال مالك لا يمشي أحد عن احد ولا يصوم عنه ولا يصلي وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة، وقال الشافعي يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولا واحداً ولا يقضي الصوم في أحد الوجهين ويطعم عنه في كل يوم مسكين لان ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه عن كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجة

(أحدهما) يقطع صومه ويلزمه استئنافه لانه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فان تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فوتها فاشبه ما لو شرطه متتابعاً

(الثانية) لايلزمه الاستئناف إلا ان يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثنائه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت يوم واحد لايوجب تفويت غيره من الايام فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوما مكانه بعد اتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيره لان باقي الشهر منذور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاخلاله بصوم هذا اليوم الذي أفطره

(الحال الثاني) أفطر لعذر فانه يبني على مامضى من صيامه ويقضي ويكفر هذا قياس المذهب وقال ابو الخطاب فيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهذا مذهب مالك والشافعي وابي عبيد لان النذور محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات مانذره فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر « ولتكفر يمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع

(فصل) فان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، وقال ابو ثور يلزمه القضاء لانه من اهل التكليف حالة نذره وقضائه فلزمه القضاء كالمغمى عليه

ولنا أنه ليس من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفي الكفارة وجهان ، وقال الشافعي لا كفارة

وقال أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور أهل العلم على أن القضا ليس بواجب على الولي الا أن يكون حقا في المال ويكون للميت تركة فأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين عن الميت لايجب على الوارث مالم يخلف تركة يقضي منها، ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أولا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله وان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فأمره يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مرابض الغنم ؟ قال « صلوا في مرابض الغنم » وان كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم انتوضأ من لحوم الابل ؟ قال « نعم توضئوا منها » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ماروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال « من مات

عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لايلزمها النذرلان زمن الحيض لا يمكن الصوم فيه ولا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء وكذلك المنذور

(فصل) ولو قال لله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لمرض أو غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذوراً ، وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان او عدو فلا قضاء عليه ، وإن حدث به مرض أو أخطأ عددا أو نسي أو توانى قضاه

ولنا أنه فاته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كما لو مرض ولان المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه كذلك المنذور

(فصل) ولو نذر صوم شهر بعينه او الحج في عام بعينه وفعل ذلك قبله لم يجزئه ، وقال أبو يوسف : يجزئه كما لو حلف ليقضينه حقه في وقت فقضاه قبله

ولنا ان المنذور محمول على المشروع، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك إذا صام المنذور قبله ولانه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يصوم فمات قبل ان يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة)

يعني من نذر حجاً او صياما او صدقة أوعتقا او اعتكافا او صلاة او غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه ، وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بدل لها بحال ، وأما سائر الاعمال فيجوز ان ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت ان تمشي الى قباء فماتت ولم تقضه ان

وعليه صيام صام عنه وليه » وعن ابن عباس قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال « لو كان على امك دين أ كنت قاضيه عنها؟ » قال نعم قال « فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله ان امي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على امك دين فقضيته أ كان يؤدي ذلك عنها؟ » قالت نعم قال « فصومي عن امك » متفق عليهن وعن ابن عباس ان سعد بن عبادة استفتى النبي ﷺ في نذر كان على امه فتوفيت قبل ان تقضيه فأفتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال ان أمي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين أ كنت قاضيه؟ »

تمشي ابنتها عنها ، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها ، وقال حدثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات ، وقال مالك : لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياسا على الصلاة ، وقال الشافعي : يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولا واحدا ولا يقضي الصوم في احد القولين ويطعم عنه لكل يوم مسكين لان ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجة وقال اهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقا في المال ويكون للميت تركة وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضي بها ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أم لا ؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فأمره يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مرابض الغنم؟ قال« صلوا في مرابض الغنم » وإن كان سؤالهم عن الوجوب فامره يقتضي الوجوب كقولهم أنتوضأ من لحوم الابل؟ قال« توضئوا من لحوم الابل» وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فامر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه ؟ - قال نعم قال - فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال « ارأيت لو كان على امك دين فقضيته اكان يؤدي ذلك عنها ؟ »

قال نعم قال « فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواه البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث فمقاس عليه وحديث ابن عمر في الواجب بأصل الشرع ويتعين حمله عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه وان قضاه غيره اجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وان كان النذر في مال تعلق بتركته

﴿ مسئلة ﴾ (وان نذر ان يطوف على اربع طاف طوافين)

نص عليه قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديج الكندي أنه قدم على رسول الله ﷺ

قالت نعم قال « فصومي عن أمك » متفق عليهن ، وعن ابن عباس ان سعد بن عبادة الانصاري استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه فتوفيت قبل ان تقضيه فافتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال إن أختي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين أكنت قاضيه ؟- قال نعم قال - فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواهما البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه وحديث ابن عمر في الصوم الواجب باصل الشرع ويتعين حمله عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى أن يقضي النذر عنه وارثه فان قضاه غيره اجزأه عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولان مايقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعلق بتركته

(فصل) ومن نذر ان يطوف على اربع فعليه طوافان قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية بن خديج الكندي انه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يارسول الله صلى الله عليه وسلم اني آليت أن أطوف بالبيت حبواً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجليك سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك » أخرجه الدارقطني باسناده

وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجليها سبعاً . رواه سعيد ، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجليه ولا يلزمه ذلك على يديه لانه غير مشروع فيسقط كما ان أخت عقبة نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ أن تحج وتختمر

وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة فاذا امرأة ناشرة شعرها فقال « مروها فتختمر » ومر برجلين مقترنين فقال « أطلقا قرانكما » وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره النبي ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره . وهل تلزمه كفارة ؟ يخرج فيه وجهان بناء على ماتقدم . وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وان كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع

وأما وجه الاول فلأن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه

ومعه امه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يارسول الله اني آليت ان اطوف بالبيت حبوا فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجليك سبعين سبعا عن يديك وسبعا عن رجليك » أخرجه الدار قطني باسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت ان تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجليها سبعا رواه سعيد والقياس ان يلزمه طواف واحد على رجليه ولا يلزمه على يديه لانه غير مشروع فسقط كما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ

(فصل) فان نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق ، فان أفطر لعذر أو غيره لم يقضه لان الزمن مستغرق بالصوم المنذور ولكن تلزمه كفارة لتركه . وان لزمه قضاء من رمضان أو كفارة قدمه على النذر لانه واجب بأصل الشرع فقدم على ما أوجبه على نفسه كتقديم حجة الاسلام على المنذورة، فاذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن لا يجب لانه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي ذلك الى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان تجب الكفارة ولا تجب بفعلها كفارة لان ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضي إلى التسلسل

(فصل) وصيغة النذر أن يقول لله علي أن افعل كذا . وان قال علي نذر كذا لزمه أيضاً لانه صرح بلفظ النذر . وان قال ان شفاني الله فعلي صوم شهر كان نذراً ، وان قال لله علي المشي الى بيت الله قال ابن عمر في الرجل يقول علي المشي إلى الكعبة لله قال هذا نذر فليمش ونحوه عن القاسم ابن محمد ويزيد بن ابراهيم التيمي ومالك وجماعة من العلماء. واختلف فيه عن سعيد بن المسيب والقاسم ابن محمد فروي عنهما مثل قولهم وروي عنهما فيمن قال علي المشي الى بيت الله فليس بشيء إلا ان يقول علي نذر مشي الى بيت الله . ولنا ان لفظة علي للايجاب على نفسه فاذا قال علي المشي الى بيت الله فقد أوجبه على نفسه فلزمه كما لو قال هو علي نذر والله أعلم

ان تحج وتختمر وروى عكرمة ان النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة فاذا امرأة ناشرة شعرها قال « مروها فلتختمر » ومر برجلين مقرونين فقال « أطلقا قرانكما » وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر ان يصوم ويفعل أشياء فأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فيها وجهان بناء على ماتقدم وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وان كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الاول فان من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه

كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وأما السنة فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ انه قال «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله اجر» متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

(فصل) والقضاء من فروض الكفايات لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة . قال أحمد لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه اجراً مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولان فيه امراً بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورداً للظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس

كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت) وأما السنة فروي عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال «اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

﴿مسئلة﴾ (وهو فرض كفاية)

لان أمر الناس لايستقيم بدونه فكان واجبا عليهم كالجهاد والامامة قال أحمد رحمه الله لابد للناس من حاكم اتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به واداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه اجرا على الخطأ واسقط عنه حكمه ولان فيه أمرا بالمعروف ونصرة المظلوم واداء الحق الى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه واصلاحاً بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والانبياء قبله فكانوا يحكمون لاممهم وبعث عليا إلى اليمن قاضيا وبعث معاذاً قاضيا ، وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان الى رسول الله صلى

وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي ﷺ والانبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم ، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث ايضاً معاذا قاضياً

وقد روي عن ابن مسعود انه قال لأن أجلس قاضياً بين اثنين احب إلي من عبادة سبعين سنة وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال « اقض بينهما» قلت أنت أولى بذلك قال « و إن كان » قلت علام أقضي ؟ قال « اقض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف رحمة الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره

قال خاقان بن عبدالله أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس ههنا غيرك قال فأنزلوا الامر على ما قلتم فانما مثلي مثل سابح وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يداه وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. ولعظم خطره قال النبي ﷺ « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن .وقيل في هذا الحديث انه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح

الله عليه وسلم فقال « اقض بينهما » قلت انت أولى بذلك قال «وان كان» قلت علام اقضي ؟ قال « اقض فان صبت فلك عشرة أجور وان أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه، وولى عمر شريحاً قضاء الكوفة وكعب بن سور قضاء البصرة

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله اريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب الى اليمامة فأريد على قضائها فهرب الى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس هناك غيرك قال فانزلوا الامر على ما قلتم فان مثلي مثل سابح وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضا فلما كان اليوم الثالث فترت يداه، وكان يقال اعلم الناس بالقضاء اشدهم له كراهة ولعظم خطره قال النبي صلى الله عليه وسلم «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين» قال الترمذي هذا حديث حسن قيل في هذا الحديث إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وانما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح

﴿ مسئلة ﴾ (فيجب على الامام ان ينصب في كل إقليم قاضيا ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم) لان النبي ﷺ بعث عليا قاضياً الي اليمن وبعث معاذاً قاضياً أيضاً وقال « بم تحكم؟ » قال بكتاب الله قال « فان لم تجد ؟ » قال بسنة رسول الله ﷺ قال « فان لم تجد ؟ » قال اجتهد رأيي قال « الحمد

(فصل) والناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال «القضاة ثلاثة» ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهل فهو في النار ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله ان يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له، وظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم[1] ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال ابو عبدالله بن حامد إن كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام ولا يعرف فالاولى له توليه ليرجع إليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع إليه في تعليم العلم والفتوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الامن من الغرر ونحو هذا قول أصحاب الشافعي، وقالوا أيضاً إذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون اولى من سائر المكاسب لانه قربة وطاعة، وعلى كل حال فانه يكره للانسان طلبه والسعي في تحصيله لان أنساً روى عن النبي ﷺ انه قال «من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه

---

[1] في رواية ذكرها رزين عن ابن عمر أن ابن عمر قال لعثمان لا أقضي من رجلين قال فان أباك كان يقضي فقال ان أبي لو أشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ ولو أشكل على رسول الله ﷺ سأل جبريل عليه السلام وأني لا أجد من أسأله وسمعت رسول الله ﷺ يقول «من عاذ بالله فقد عاذ بعظيم» وسمعته يقول «من عاذ بالله فأعيذوه» وإني أعوذ بالله أن تجعلني قاضيا فأعطاه وقال لا تخبر أحداً ذكره في جامع الأصول

لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ» وولى عمر شريحاً قضاء الكوفة وكتب الى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء في الشام ولأن أهل كل بلد يحتاجون الى القاضي ولا يمكنهم المصير الى الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

﴿ مسألة ﴾ (ويختار لذلك افضل من يجد وأورعهم ويأمر بتقوى الله تعالى وايثار طاعته في سره وتحري العدل والاجتهاد في اقامة الحق)

اذا اراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وان لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم عما يصلح وان ذكر له رجل لا يعرف احضره وسأله فان عرف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولاه قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي، ويكتب له الامام عهدا يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح حال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته وان يستخلف في كل صقع أصلح من يقدر عليه ليكون قيما بما يتولاه

﴿ مسألة ﴾ (وهل يجب على من يصلح له اذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه؟ وعنه أنه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال لا يأثم وهذا يدل على أنه ليس بواجب)

الناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم

ومن أكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «ياعبد الرحمن لاتسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت إليها وإن اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه

(الثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لايقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه

وقد نقل عن أحمد مايدل على انه لايتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لايأثم فهذ يحتمل انه يحمل على ظاهره في انه لايجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابة منه وقد قيل له ليس غيرك . ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان احمد قال لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟

(فصل) ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان وكان

تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « القضاة ثلاثة » ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهل فهو في النار ولان من لايحسنه لايقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له فظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال ابو عبدالله ابن حامد إن كان رجلا خاملا لايرجع اليه في الاحكام فالاولى له توليه ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع اليه في تعليم العلم والفتوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر هذا قول أصحاب الشافعي وقالوا أيضاً إذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لانه قربة وطاعة (والثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لايقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه وقد نقل عن احمد مايدل على أنه لايتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في أنه لايجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع أبو قلابة منه وقد قيل له ليس ههنا غيرك ويحتمل ان يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان أحمد قال لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس ؟

ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله

وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد ما يعجبني ان يأخذ على القضاء أجرا وان كان فبقدر شغله مثل والى اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الاجر على القضاء وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه اجراً وقالا لا نأخذ أجراً على ان نعدل بين اثنين، وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تعين لم يجز الا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال لان أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ولما ذكرناه من ان عمر رزق زيدا وشريحا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة ولان بالناس حاجة اليه ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فاما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على القضاء أجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لانه قربة يختص فاعله ان يكون في أهل القربه فاشبه الصلاة ولانه لا يعمله الانسان عن غيره وانما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة

﴿ مسئلة ﴾ (وان وجد غيره كره له طلبه بغير خلاف في المذهب).

لأن أنساً روى أن النبي ﷺ قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه الشفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكا يسدده » قال الترمذي حديث حسن غريب وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « ياعبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك إن أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وإن أعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن طلب فالأفضل ألا يجيب في ظاهر كلام أحمد) .

وقال ابن حامد الأفضل الاجابة اذا أمن نفسه وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل والأولى له ألا يجيب إذا طلب ووجد غيره لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي لذلك وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقد ذكرنا قول ابن حامد مفصلا وهو قول أصحاب الشافعي .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام او نائبه لانها من المصالح العامة فلم يجز إلا من جهة الامام كعقد الذمة).

﴿ مسئلة ﴾ (ومن شرط صحتها معرفة المولي كون المولى على صفة تصلح للقضاء) .

لان مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك فان كان يعرف صلاحيته للقضاء ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم فان عرف ذلك ولاه .

ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا عليه جاز ويحتمل ان لا يجوز

(فصل) وإذا كان الامام في بلد فعليه أن يبعث القضاة الى الامصار غير بلده فان النبي ﷺ بعث عليا قاضيا الى اليمن وبعث معاذ بن جبل الى اليمن ايضا وقال له « بم تحكم ؟ ـ قال بكتاب الله تعالى قال ـ فان لم تجد ـ قال فبسنة رسول الله ﷺ قال فان لم تجد ـ قال اجتهد رأيي ـ قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة وكتب الى ابي عبيدة ومعاذ يامرهما بتولية القضاء في الشام لان اهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يمكنهم المصير الى بلد الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

(فصل) وإذ أراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وان لم يعرف ذلك سال اهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح وان ذكر له رجل لا يعرفه احضره وسأله وان عرف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولاه ويكتب له عهدا يامره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة اهل العلم وتصفح احوال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى

﴿ مسئلة ﴾ (ويعين مايوليه الحكم فيه من الأعمال والبلدان ومشافهته بالولاية أو مكاتبته بها واشهاد شاهدين على توليته وقال القاضي تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً يستفيض فيه أخبار بلد الامام)

يشترط تعيين مايوليه من الاعمال والبلدان ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره وقد ولى النبي ﷺ عليا قضاء اليمن وولى عمر شريحاً قضاء الكوفة وكعب بن سور قضاء البصرة وبعث في كل مصر قاضياً ووالياً، ويشافهه الامام بالولاية ان كان حاضراً أو يكاتبه بها إن كان غائباً لان التولية تحصل بالمشافهة في الحضرة وبالمكاتبة في الغيبة كالتوكيل فان كان البلد الذي لا قضاة فيه غير بلد الامام كتب له العهد بما ولاه ، لان النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب عمر إلى أهل الكوفة ، أما بعد فاني قد بعثت عليكم عماراً أميراً وعبدالله قاضياً فاسمعوا لهما وأطيعوا، فان كان البلد الذي ولاه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول لهما اشهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما يشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريباً من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام نحو أن يكون بينهما خمسة ايام او مادونها جاز أن يكتفى بالاستفاضة دون الشهادة ، لأن الولاية تثبت بها وبهذا قال الشافعي إلا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال أصحاب أبي حنيفة تثبت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد

وحفظ أموالهم واموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاءه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد أو أقرأه غيره بحضرته وأشهدهما على توليته ليمضيا معه الى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول لهما اشهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام مثل ان يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جاز أن يكتفى بالاستفاضة دون الشهادة لان الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي الا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال اصحاب أبي حنيفة تثبت بالاستفاضة ولم يفصلوا بين القريب والبعيد لان النبي ﷺ ولى عليا ومعاذا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاة في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الاشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم

ولنا ان القضاء لا يثبت الا باحد الامرين وقد تعذرت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتعين الاشهاد ولا نسلم ان النبي ﷺ لم يشهد على توليته فان الظاهر انه لم يبعث واليا الا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قام دليله فتعين وجوده

لان النبي ﷺ ولى علياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاة في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الاشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم .

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا باحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فيتعين الاشهاد ولا نسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشهد على توليته ، فان الظاهر انه لم يبعث والياً إلا ومعه جماعة الظاهر انه أشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله ، وقد قام دليله فيتعين وجوبه .

﴿ مسئلة ﴾ (وهل تشترط عدالة المولي على روايتين) .

(إحداهما) تشترط كما تشترط في المتولي (والثانية) لا تشترط لأن ولاية الامامة الكبرى تصح من كل بر وفاجر فصحت ولايته كالعدل ولاننا لو اعتبرنا العدالة في المولي أفضى إلى تعذرها بالكلية فيما اذا كان الامام غير عدل .

﴿ مسئلة ﴾ (وألفاظ التولية الصريحة سبعة وليتك الحكم وقلدتك او استنبتك واستخلفتك ورددت اليك وفوضت اليك الحكم فاذا وجد لفظ منها والقبول من المولى انعقدت الولاية)

لانها لا تحتمل الا ذلك فمتى أتي بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والنكاح وغير ذلك والكناية أربعة اعتمدت عليك وعولت عليك ووكلت اليك واسندت اليك الحكم فلا

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ولا يولى قاض حتى يكون بالغا عاقلا مسلما حرا عدلا عالما فقيها ورعا)

وجملته انه يشترط في القاضي ثلاثة شروط (أحدها) الكمال وهو نوعان كمال الاحكام وكمال الخلقة أما كمال الاحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا ، وحكي عن ابن جرير انه لا تشترط الذكورية لان المرأة يجوز ان تكون مفتية فيجوز ان تكون قاضية ، وقال أبو حنيفة يجوز ان تكون قاضية في غير الحدود لانه يجوز ان تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « ما أفلح قوم ولو أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست اهلا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى (أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا ، وأما كمال الخلقة فان

تنعقد حتى يقترن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما وليتك عليك فيه وما أشبهه نحو وانظر فيما اسندت اليك واحكم فيما وكلت اليك ، لان هذه الالفاظ تحتمل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه وغير ذلك فلم تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس والنظر في الوقوف في عمله باجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء اللاتي لا ولي لهن وإقامة الحدود واقامة الجمعة والنظر في مصالح عمله بكف الاذى عن طرقات المسلمين وافنيتهم وتصفح حال شهوده وامنائه والاستبدال بمن يثبت جرحه منهم وانما تثبت هذه الولايات له لان العادة من القضاة توليها فعند إطلاق تولية القضاء تنصرف الى ولاية ما جرت العادة بولايته لها فاما جباية الخراج وأخذ الصدقة فعلى وجهين (أحدهما) تدخلان فيه قياساً على سائر الخصال المذكورة وفي الآخر لا يدخلان فيه لان العادة لم تثبت بتولية القضاء لها لان الاصل عدم ذلك فلا يثبت

﴿مسئلة﴾ (وله طلب الرزق لنفسه وامنائه وخلفائه مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي

يكون متكلما سميعا بصيرا لان الاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود له ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شعيبا كان اعمى ولهم في الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى وماذكروه عن شعيب فلا نسلم فيه فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم ههنا فان شعيبا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلا وربما لا يحتاجون الى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسئلتنا .

(الشرط الثاني) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك في الشهادة ان شاء الله تعالى، وحكي عن الاصم أنه قال يجوز أن يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «سيكون بعدي امراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة»

عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم وبعث الى الكوفة عمارا وابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم وكتب الى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انظرا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين، وقد روي عن أحمد أنه قال مايعجبني ان يأخذ على القضاء اجراً وان كان فبقدر عمله مثل مال اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الاجر على القضاء وكان ابن مسعود وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجراً وقالا لا نأخذ اجراً على ان نعدل بين اثنين وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن متعيناً جاز له أخذ الرزق وان تعين لم يجز الا مع الحاجة والصحيح جواز الاخذ عليه مطلقاً لان أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين ولما ذكرنا ان عمر رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن ولي من القضاة ولان بالناس حاجة إليه ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فاما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على القضاء اجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه قربة يختص فاعله ان يكون من أهل القربة فاشبه الصلاة ولانه لا يعمله الانسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي عليه جعلا جاز ويحتمل ألا يجوز

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ولان الفاسق لا يجوز ان يكون شاهدا فلأن لا يكون قاضياً اولى فأما الخبر فاخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها

[الشرط الثالث] أن يكون من اهل الاجتهاد ، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم يجوز ان يكون عامياً فيحكم بالتقليد لان الغرض منه فصل الخصائم فاذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقومين

ولنا قول الله تعالى [وان احكم بينهم بما انزل الله] ولم يقل بالتقليد وقال [لتحكم بين الناس بما أراك الله ـ وقال ـ فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول] وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار» رواه ابن ماجه . والعامي يقضي على جهل ولان الحكم آكد من الفتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز ان يكون عاميا مقلدا فالحكم أولى فان قيل : فالمفتي يجوز ان يخبر بما سمع قلنا نعم الا انه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج

(فصل) قال رضي الله عنه ويجوز ان يوليه عموم النظر في عموم العمل ويجوز ان يوليه خاصا في أحدهما أو فيهما ويوليه النظر في بلد أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه في أهله ومن طرأ اليه ويجعل اليه الحكم في المداينات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزه أو يفرض اليه عقود الانكحة دون غيرها لان ذلك جميعه الى الامام وله الاستنابة في الكل فتكون له الاستنابة في البعض فان من ملك في الكل ملك في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستنيب أصحابه كلا في شيء ، فولى عمر القضاء وبعث عليا قاضيا على اليمن وكان يرسل أصحابه في جمع الزكاة وغيرها وكذلك الخلفاء بعده ولانه نيابة فكان على حسب الاستنابة

﴿مسئلة﴾ (فان جعل اليهما عملا واحداً جاز)

وعند أبي الخطاب لا يجوز وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه يؤدي الى إيقاف الاحكام والخصومات لانهما يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر (والثاني) يجوز وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز ان يستخلف في البلد الذي هو فيه فيكون فيه قاضيان فجاز ان يكون فيها قاضيان أصلان لان الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق الى مستحقه وهذا يحصل فاشبه القاضي وخلفاءه ولانه يجوز للقاضي ان يستخلف خليفتين في موضع واحد فالامام أولى لان توليته أقوى وقولهم يفضي الى إيقاف الاحكام لا يصح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكمين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولا بخبره لا بفتياه ويخالف قول المقومين لان ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة اشياء . الكتاب. والسنة. والاجماع والاختلاف والقياس. ولسان العرب. أما الكتاب فيحتاج ان يعرف منه عشرة أشياء : الخاص . والعام . والمطلق. والمقيد والمحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفسر، والناسخ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالاحكام وذلك نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فاما السنة فيحتاج الى معرفة مايتعلق منها بالاحكام دون سائر الاخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج ان يعرف منها مايعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمقطع والصحيح والضعيف ويحتاج الى معرفة ما اجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباط الاحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الاحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص احمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه فان قيل هذه شروط لاتجتمع فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه ان يكون محيطا بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وانما يحتاج الى أن يعرف من ذلك مايتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا

(فصل) ولا يجوز ان يقلد القضاء لواحد على ان يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لان الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لايتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) اذا فرض الامام الى انسان تولية القاضي جاز لانه يجوز ان يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع فان فوض اليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا دفعه الى هذين ويحتمل ان يجوز له اختيارهما اذا كانا صالحين للولاية لانهما يدخلان في عموم من اذن له في الاختيار منه مع أهليتهما أشبها الاجانب

﴿مسئلة﴾ (إذا مات [illegible] أو عزل المولى مع صلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوجهين وتبطل في الآخر)

اذا ولى الامام قاضيا ثم مات لم ينعزل القاضي لان الخلفاء رضي الله عنهم ولوا أحكاما في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلد يتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس الى ان يولي الامام الثاني حاكما وفيه خطر عظيم وكذلك لا ينعزل القاضي إذا عزل الامام لما ذكرنا فاما ان عزله الامام الذي ولاه او غيره ففيه وجهان (احدهما) لا ينعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقد لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه (والثاني) ينعزل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا عزلن ابا مريم

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزراءه وخير الناس بعده في حال امامتهما يسئلان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة يسئلا الناس فيخبرا فسئل ابو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا اعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ولكن ارجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقال أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاها السدس وسأل عمر عن املاص المرأة فاخبره المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطا له وهو سابق عليها وليس من شرط الاجتهاد في مسئلة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسئلة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك مامن امام الاوقد توقف في مسائل وقيل من يجيب في كل مسئلة فهو مجنون وإذا ترك العالم لاأدري أصيبت مقاتله

وحكي أن مالكا سئل عن اربعين مسئلة فقال في ست وثلاثين منها لا أدري ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهداً وانما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم اذا وليه والله أعلم

واولين رجلا اذا رآه الفاجر فرق، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه، وولى علي رضي الله عنه ابا الاسود ثم عزله فقال له لم عزلتني وماخنت قال اني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرائه وولاته على البلدان فكذلك قضاته وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني او خيانة؟ قال من كل لا ولكن اردت رجلا اقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى ابا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى ابا موسى البصرة قضاءها وامارتها ثم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عثمان بعده الا القليل منهم فعزل القاضي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وههنا لاضرر فيه لانه لايعزل قاضيا حتى يولي آخر مكانه ولهذا لاينعزل القاضي بموت الامام وينعزل بعزله وقد ذكر شيخنا في عزله بالموت في الكتاب المشروح وجهين وحكاهما أبو الخطاب والاولى ان شاء الله ما ذكرنا فاما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أواختل فيه بعض شروطه فانه ينعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجها واحداً، وأما إذا استخلف القاضي خليفة فانه ينعزل بموته وعزله لانه نائبه اشبه الوكيل

﴿مسئلة﴾ (وهل ينعزل قبل العلم بالعزل على روايتين بناء على الوكيل)

وقد مضى ذلك في كتاب الوكالة

[فصل] ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً وقيل يشترط ذلك ليعلم مايكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلاتعتبر شروطها، وإن احتاج الى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالما بقيمة الاشياء ولا معرفته بعيوب كل شيء

(فصل) وينبغي ان يكون الحاكم قويا من غير عنف ليناً من غير ضعف لايطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنياً ذا فطنة وتيقظ لايؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بلغات أهل ولايته، عفيفاً ورعا نزها بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة ذارأي ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة اذا أوعد، ووفاء اذا وعد، ولا يكون جباراً ولا عسوفا فيقطع ذا الحجة عن حجته، قال علي رضي الله عنه لاينبغي ان يكون القاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال: عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لايخاف في الله لومة لائم

(فصل) وللامام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء وولى عليا ومعاذاً وقال عثمان لابن عمر ان اباك كان يقضي وهو خير منك فقال ان ابي قد كان يقضي فان اشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث رواه عمرو بن شيبة في قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي «ياعمرو اقض بينهما» قال قلت انت أولى بذلك مني يارسول الله قال «ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة» وعن عقبة بن عامر مثله، ولان الامام يشتغل باشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم فاذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف نعلمه، وان نهاه لم يكن له أن يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له ماذكرناه كالوكيل، وان أطلق فله الاستخلاف، ويحتمل أن لايكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له مالم يأذن فيه كالوكيل ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين إذا فعله بنفسه بخلاف الوكيل فان استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

﴿مسئلة﴾ (وإذا قال المولي من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان فهو خليفتي او قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر)

لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم، ويحتمل أن تنعقد لمن نظر لان النبي ﷺ

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم . ورواه سعيد وفيه يكون فهما حليما عفيفاً صلباً سآلا عما لا يعلم . وفي رواية محتملا للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً لان ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاتر والتشاتم بين يديه ، قال عمر رضي الله عنه لاعزلن فلانا عن القضاء ولأستعملن رجلا اذا رآه الفاجر فرقه

(فصل) وله أن ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب او حبس ، وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله ان يعفو وإن بدأ المنكر باليمين قطعها عليه وقال البينة على خصمك فان عاد نهره فان عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو

(فصل) وإن ولى الامام رجلا القضاء فان كانت ولايته في غير بلده فاراد السير الى بلاد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم مايحتاج إلى معرفته فان لم يجد سأل في طريقه فان لم يجد سأل اذا دخل البلد عن أهله ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والستر وسائر مايحتاج الى معرفته ، واذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدومه ليتلقوه ويجمل قدومه

قال « زيد فان قتل فأميركم جعفر فان قتل فأميركم عبدالله بن رواحة » فعلق ولاية الامارة بعد زيد على شرط فكذلك ولاية الحكم

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال وليت فلانا وفلانا فمن نظر منهما فهو خليفتي انعقدت الولاية) لمن ينظر منهما لأنه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ويشترط في القاضي عشر صفات ان يكون بالغاً عاقلا حراً ذكراً مسلماً عدلا سميعاً بصيراً متكلما مجتهدا وهل يشترط كونه كاتباً ؟ على وجهين

وجملة ذلك انه يشترط للقاضي أن يكون بالغاً عاقلا مسلماً لان هذه شروط العدالة فأولى أن تشترط للقضاء (الرابع) الذكورية فلا تصح تولية المرأة ، وحكي عن ابن جرير ان الذكورية لا تشترط لان المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضياً ، وقال ابو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « لا أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي ليست من اهل الحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلها مالم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله سبحانه (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه

يوم الخميس ان أمكنه لان النبي ﷺ كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ثم يقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي ﷺ يفعل اذا دخل المدينة ويسأل الله تعالى التوفيق والعصمة والمعونة وأن يجعل عمله صالحاً ويجعله لوجهه خالصاً ولا يجعل لاحد فيه شيئاً ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادي في البلدان فلانا قدم عليكم قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا وينصرف الى منزله الذي قد أعد له وينبغي أن يكون في وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده فاذا اجتمعوا أمر بعهده فقرىء عليهم ليعلموا التولية ويأتوا اليه ويعد الناس يوما يجلس فيه لقضاء ثم ينصرف الى منزله ، أول مايبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث الى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ماثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه. فتكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه الى مجلسه على أكمل حالة وأعدلها خلياً من الغضب والجوع الشديد والعطش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع

ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا

(الخامس) الحرية فلا تصح تولية العبد لانه منقوص برقه مشغول بحقوق سيده لاتقبل شهادته في جميع الاشياء فلم يكن اهلا للقضاء كالمرأة

[السادس] أن يكون سميعاً (السابع) أن يكون بصيراً [الثامن] أن يكون متكلما لان الاصم لايسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له، والاخرس لايمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع إشارته وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شعيباً عليه السلام كان اعمى ولهم في الاخرس الذي تفهم إشارته وجهان

ولنا أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد في اشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة فيحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء اولى ، وما ذكر عن شعيب عليه السلام فممنوع فانه لم يثبت انه كان اعمى ولو ثبت في ذلك فلا يلزم ههنا فان شعيبا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلا ، وربما لايحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسئلتنا (التاسع) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك في الشهادة إن شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم انه قال يجوز ان يكون القاضي فاسقا لما روي عن النبي ﷺ انه قال « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن اوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة »

بالمؤلم ومدافعة الاخبثين او أحدهما ، والنعاس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على مافي معناه من سائر ماذكرناه ويسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه ، ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه، ويستحب ان يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والفضاء الواسع او الجامع، ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن ابي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وروي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى القاسم ابن عبد الرحمن أن لا تقضي في المسجد لانه تأتيك الحائض والجنب ولان الحاكم يأتيه الذمي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد وربما أدى الى السب ومالم تبن له المساجد

ولنا اجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم، وقال الشعبي رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبيين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبيين عند حكمه ، ولان الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلئلا يجوز أن يكون قاضياً اولى فاما الخبر فاخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها (العاشر) أن يكون مجتهداً وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقال بعضهم يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد لان الغرض منه فصل الخصومات فاما إذا أمكنه ذلك جاز كما يحكم بقول المقومين

ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ـ وقال ـ وان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ انه قال « القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار » رواه ابن ماجة والعامي يقضي على جهل ولأن الحكم آكد من الفتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم اولى فان قيل فالمفتي يجوز أن يخبر بما يسمع قلنا نعم الا انه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من اهل الاجتهاد فيكون معمولا بخبره لا بفتياه ويخالف قول المقومين لان ذلك لا تمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

﴿ مسئلة ﴾ (وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتبا وفيه وجه آخر انه يشترط ذلك ليعلم مايكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه)

بين الناس ، وقال مالك هو من أمر الناس القديم ولان القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ماروه عن عمر وقد روي عنه خلافه . وأما الحائض فان عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت او أتته في منزله ، والجنب يغتسل ويدخل والذمي يجوز دخوله باذن مسلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس اليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقد روي عن كعب بن مالك انه قال تقاضيت ابن ابي حدرد ديناً في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلي أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يارسول الله قال « فقم فاقضه » وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول اليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن ابي مريم صاحب رسول الله ﷺ انه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره» رواه الترمذي ولان حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء ويبسط له شيء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم ويجعل جلوسه مستقبل القبلة لان خير المجالس ما استقبل به

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطا فان احتاج إلى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحه ويحتاج إلى التقويم وليس من شروط القضاء أن يكون عالماً بقيم الاشياء

﴿ مسئلة ﴾ (والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والمجاز والامر والنهي والمجمل والمبين والمحكم والمتشابه والخاص والعام والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه ويعرف من السنة صحيحها من سقيمها وتواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها ومسندها ومنقطعها مما له تعلق بالاحكام خاصة وهي في كتاب الله تعالى نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن، ومن السنة ما يتعلق بالاحكام دون سائر الاخبار ومن خبر الجنة والنار ونحوهما مما يتعلق بالاحكام وانما كان المجتهد من يعرف هذه الاشياء المذكورة لان المجتهد هو من يمكنه تعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة ومن لا يعرفه بدليله يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة. وادلة الاحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس وجهة دلالة الكتاب والسنة من هذه الوجوه فالكلام باطلاقه يحمل على الحقيقة دون المجاز والعام الخاص إذا تعارضا قدم الخاص ويجوز تخصيص العام ولا يدخل الخاص تخصيص ، والمطلق يحمل على المقيد والمقصود ان لكل واحد مما ذكرنا دلالة لا تمكن

القبلة وهذه الآداب المذكورة في هذا الفصل ليست شرطا في الحكم إلا الخلو من الغضب وما في معناه فان في اشتراطه روايتين

(فصل) واذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ماينظر فيه أمر المحبوسين لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لايستحق البقاء فيه فينفذ الى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيم حبس؟ ولمن حبس؟ فيحمله اليه فيأمر مناديا ينادي في البلد ثلاثة أيام ألا ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده اليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس فاذا قال خصمه انا بعث معه ثقة الى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر مايعلم انه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فاذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لما حبسته لان الظاهر أن الحاكم انما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست ؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

(أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقضه وإلا رددتك في الحبس

(الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فان صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن

معرفتها الا بمعرفته فوجب معرفة ذلك ليعرف دلالته ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك ومثاله ان المجتهد في القبلة يحتاج في معرفة النجوم إلى معرفتها باعيانها وجهاتها فاذا عرف القطب احتاج إلى معرفة كونه في الجهة الشمالية وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التي تكون فيها في حال طلوعها وحال غروبها وتوسطها وهذا كذلك والمسند من السنة والمتصل واحد والمرسل الذي يكون بين الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمنقطع الذي يكون بينهما أكثر من واحد وقيل الذي يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم .

﴿ مسألة ﴾ (ويعرف ماأجمع عليه مما اختلف فيه والقياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباط الاحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة)

وقد نص احمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه، وإنما اشترطوا معرفة ما أجمع عليه لان الاجتهاد إنما شرع فيما اختلف فيه أما المجمع عليه فيجب الرجوع الى ماأجمع عليه دون غيره فيجب معرفة ذلك ليرجع في المجمع عليه الى الاجماع وفي غيره الى الاجتهاد وأما معرفة استنباط القياس وهو أحد أدلة الاحكام فانه لا يمكن معرفتها الا بذلك فكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الاحكام وأما معرفة اللغة والعربية فان أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربي مبين نزل به الروح الامين بلسان عربي مبين والسنة قول رسول الله ﷺ وما يقوم مقامه وقد قال الله سبحانه (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه) فيعتبر معرفة اللغة التي هي لسان الكتاب والسنة ليعرف

كذبه نظر في سبب الدين فان كان شيئاً حصل له به مال كقرض او شراء لم يقبل قوله في الاعسار إلا ببينة بان ماله تلف او نفد أو بينة انه معسر فيزول الاصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه انه معسر لان الاصل الاعسار ، وإن شهدت لخصمه بينة بان له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فان شهدت عليه البينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال ليس هذا لي وانما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقربه الى واحد بعينه فان كان الذي أقر له به حاضراً نظرت فان كذبه في اقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فان كان له به بينة فهو أولى لان له بينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لايقبل قولهما ويقضي الدين منه لان البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فاذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متهم في اقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فتلحقه تهمة فلم تبطل البينة بقوله ، وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البينة لانها تشهد بالملك لمن لايدعيه وينكره

مقتضاها فان قيل فهذه الشروط لاتجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه ان يكون محيطاً بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وانما يحتاج ان يعرف من ذلك مايتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا فقد كان ابو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده في حال امامتها يسئلان الحكم فلا يعرفان مافيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن ارجعي حتى أسال الناس ثم قام فقال انشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاها السدس وسأل عمر عن املاص المرأة فأخبره المغيرة ان رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة ولا تشترط معرفة المسائل التي عرفها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق وليس من شرط الاجتهاد في مسئلة ان يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف ادلة مسئلة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كمن عرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفة بالبيع ولذلك مامن امام الا وقد توقف في مسائل، وقيل من يجيب في كل مسئلة فهو مجنون، واذا ترك العالم لاأدرى اصيبت مقاتله وحكي عن مالك انه سئل عن اربعين مسئلة فقال في ستة وثلاثين لاأدري ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهداً وانما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً وصلح للفتيا والقضاء وبالله التوفيق .

(الجواب الثالث) ان يقول حبسني لان البينة شهدت علي لخصمي بحق لي بحث عن حال الشهود فهذا ينبني على أصل وهو ان الحاكم هل له ذلك أو لا ؟ فيه وجهان

(أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يرده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا

(والثاني) يجوز حبسه لان المدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى هذا الوجه يرده الى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده ، وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لان الظاهر أن حبسه بحق

(الجواب الرابع) يقول حبسني الحاكم بثمن كلب او قيمة خمر ارقته لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه فذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب ، وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده ؛ وفيه وجه آخر أنه يتوقف ويجتهد ان يصطلحا على شيء لانه لا يمكنه فعل احد الامرين المتقدمين وللشافعي قولان كهذين الوجهين الاخيرين وإن كذبه خصمه وقال بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه بحق

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (واذا تحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضاء وحكماه بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال ابو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لايلزمه حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه .

ولنا ماروى ابو شريح أن رسول الله ﷺ قال له « إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم ؟ » قال ان قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي علي الفريقان « قال ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال «فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون» ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ، ولان عمر وأبيا تحاكما إلى زيد وحاكم عمر اعرابياً الى شريح قبل أن يوليه القضاء وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم الى رجل صار قاضيا؟ قلنا لم ينقل عنهما الا الرضا بتحكيمه خاصة وبهذا لا يعتبر قاضيا وما ذكروه يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به. إذا ثبت هذا فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للحاكم نقضه إذا خالف رأيه ، لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه .

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفة رأيه كحكم من له ولاية وماذكروه لا يصح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ؟ ولو كان كذلك لملك فسخه وان لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقوف في العقود إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه

(الجواب الخامس) ان يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي الحاكم بذكر ما قاله فان حضر رجل فقال انا خصمه فانكره وكانت للمدعي بينة كلف الجواب على ما مضى ، وإن لم تكن له بينة او لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه انه لاخصم له او لاحق عليه ويخلى سبيله

(فصل) ثم ينظر في امر الاوصياء لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصدهم الحاكم بالنظر لان المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فان الصغير والمجنون لا قول لهما والمساكين لا يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم ما نفذ وصيته الا وقد عرف اهليته في الظاهر ولكن يراعيه فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا يعينه وإن كان الاول ما نفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا أقره وان كان أميناً ضعيفا ضم اليه من يعينه وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره وعلى قول الخرقي يضم اليه أمين ينظر عليه وإن كان قد تصرف او فرق الوصية وهو اهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس باهل وكان اهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم وإن كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان

(أحدهما) عليه الضمان ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف

(والثاني) لا ضمان عليه لانه اوصله الى اهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الوصي اليه بتفريقها فعلى وجهين .

(فصل) ثم ينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم النظر في أمر الاطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فان كانوا بحالهم اقرهم لان الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله ان فسق وان ضعف ضم اليه أمينا

في الحكم لانه لايثبت إلا برضاه فاشبه مالو رجع عن التوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى أن كل واحد منهما اذا رأى من الحكم مالا يوافقه رجع فبطل المقصود به واختلف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم فقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد أن تحكيمه يجوز في كل مايتحاكم فيه الخصمان قياساً على قاضي الامام وقال القاضي يجوز حكمه في الأموال خاصة فاما النكاح واللعان والقذف والقصاص فلا يجوز التحكيم فيها لان لهذه الاحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الامام بالنظر فيها كالحدود وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الامام

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال واللقطة التي تولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان او في حفظه مؤنة كالاموال الجافية باعها وحفظ ثمنها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالاثمان حفظها لأربابها ويكتب عليها لتعرف

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان)

لا خلاف بين اهل العلم فيما علمناه في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وابو حنيفة والشافعي وكتب ابو بكرة الى عبد الله بن ابي بكرة وهو قاض بسجستان ان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه ، وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر لهم عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فوجع رأسه ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج و مدافعة احد الاخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان حكم في الغضب أوما شاكله

﴿ باب أدب القاضي ﴾

ينبغي أن يكون قويا من غير عنف ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنياً ذا فطنة وتيقظ لايؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته عفيفاً ورعا نزهاً بعيداً من الطمع صدوق اللهجة ذا رأي ومشورة لكلامه لين اذا قرب وهيبة اذا أوعد ووفاء اذا وعد ولا يكون جباراً ولا عسوفا فيقطع ذا الحجة عن حجته قال علي رضي الله عنه لاينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لايخاف في الله لومة لائم ، وقال عمر بن عبدالعزيز ينبغي للقاضي أن يكون فيه سبع خلال ان فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحلم ، ورواه سعيد وفيه ويكون فهما حليما عفيفاً صلباً سآلا عما لايعلم وفي رواية محتملا للائمة ولا يكون ضعيفا مهينا لان ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاتر والتشاتم بين يديه قال عمر رضي الله عنه لاعزلن فلانا عن القضاء ولاستعملن رجلا اذا رآه الفاجر فرقه .

(فصل) وله ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير حق وارتشيت فله تاديبه وله ان يعفو

فحكى عن القاضي انه لا ينفذ قضاؤه لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقال في المجرد ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي لما روي ان النبي ﷺ اختصم اليه الزبير ورجل من الانصار في شراح الحرة فقال النبي ﷺ « للزبير « اسق ثم ارسل الماء الى جارك » فقال الانصارى ان كان ابن عمتك فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير « اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر » متفق عليه فحكم في حال غضبه وقيل انما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل ان يتضح له الحكم في المسئلة فاما ان اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لان الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه

﴿ مسئلة ﴾ (قال وإذا نزل به الامر المشكل عليه مثله شاور فيه اهل العلم والامانة)

وجملته ان الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو اجماع أو قياس جلي حكم ولم يحتج الى رأي غيره لقول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه الى اليمن « بم تحكم ؟ — قال بكتاب الله قال — فان لم تجد ؟ قال — بسنة رسول الله ﷺ قال — فان لم تجد — قال اجتهد رأيي ولا آلو — قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » فان احتاج الى الاجتهاد استحب له ان يشاور لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر)

وان بدأ المنكر باليمين قطعها عليه وقال البينة على خصمك فان عاد نهره فان عاد عزره ان رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو .

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا ولي في غير بلده سال عمن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه)

وجملة ذلك إذا ولي في غير بلده فاراد المسير إلى بلد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم مايحتاج الى معرفته فان لم يجد سال في طريقه فان لم يجد سال اذا دخل عن اهله ومن به من العلماء والفضلاء واهل العدالة والستر وسائر مايحتاج إلى معرفته وإذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدومه ليتلقوه

﴿ مسئلة ﴾ (ويجعل دخوله يوم الاثنين او الخميس أو السبت ان امكنه لقوله عليه الصلاة السلام بورك لامتي في سبتها وخميسها)

وروي عن النبي ﷺ انه كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ويكون لابساً اجل ثيابه فيأتي الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل اذا دخل المدينة ويستقبل القبلة لانه روي « أفضل المجالس ما استقبل به القبلة »

﴿ مسئلة ﴾ (فاذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرىء عليهم ليعلموا توليته وأمر من ينادي من له حاجة فليحضر يوم كذا ثم ينصرف الى منزله الذي قد اعد له)

قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشاورتهم وانما اراد ان يستن بذلك الحكام بعده وقد شاور النبي ﷺ اصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وفي لقاء الكفار يوم بدر

وروي ما كان أحد أكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله ﷺ وشاور ابو بكر الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور الصحابة في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبدالرحمن بن عوف إذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا مخالف في استحباب ذلك قال احمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ماأحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون، ولأنه قد يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه ؟ فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الام واسقط أم الاب فقال له عبدالرحمن بن سهل ياخليفة رسول الله لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها وورثت التي لو ماتت لم يرثها فرجع أبو بكر فاشرك بينهما

وروى عمر بن شبة عن الشعبي أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر فجاءته امرأة فقالت

وأول ما يبدأ به ان يبعث الى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر وهو نسخ مايثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ماحكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فتكون مودعة عنده في ديوانه

﴿ مسألة ﴾ (ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على اعدل احواله غير غضبان ولا جائع ولا شبعان ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم)

كالعطش الشديد والفرح الشديد والحزن الكبير والهم العظيم والوجع المؤلم والحر المزعج والنعاس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه واحضر لذهنه وابلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على ما في معناه مما ذكرنا ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو في مجلسه ويصلي تحية المسجد ان كان في المسجد ويجلس على بساط ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم وهذه الآداب المذكورة في هذه المسئلة ليست شرطاً في الحكم الا الخلو من الغضب وما في معناه وفي اشتراطه روايتان وماذكر ههنا من الجلوس على بساط ولا يجلس على التراب ولا حصر المسجد لم نعلم انه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من خلفائه والاقتداء بهم اولى ان شاء الله تعالى فيكون وجوده وعدمه سواء

ياأمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما في اليوم الحار مايفطر فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك اثنى الخير، قال واستحيت المرأة فقامت راجعة فقال كعب ياأمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها قال وماشكت قال شكت زوجها أشد الشكاية قال أوذاك أرادت؟ قال نعم قال ردوا علي المرأة فقال لابأس بالحق أن تقوليه ان هذا زعم انك جئت تشكين زوجك انه يجتنب فراشك قالت أجل أني امرأة شابة واني لا بتغي ما يبتغي النساء فأرسل الى زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينهما قال امير المؤمنين أحق ان يقضي بينهما قال عزمت عليك لتقضين بينهما فانك فهمت من امرهما مالم افهم قال فاني ارى كانها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فاقضي له بثلاثة ايام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله مارأيك الاول أعجب الي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة . إذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة. لان من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوى واهل الامانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم ليبين له الحق

(فصل) والمشاورة ههنا لاستخراج الادلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولايجوز أن يقلد غيره ويحكم

﴿ مسألة ﴾ (ويستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سراً أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضيه من القول والعمل ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والفضاء الواسع في وسط البلدان امكن ليساوي فيه الناس)

(فصل) ولا يكره القضاء في الجامع والمساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب ابن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز، وروي عن عمر وعلي وعثمان انهم كانوا يقضون في المسجد قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك الان ينفق خصمان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى القاسم بن عبد الرحمن لاتقض في المسجد لانه يأتيك الحائض والجنب والذمي وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد وربما أدي الى السب ومالم تبن له المساجد

ولنا اجماع الصحابة قد روينا عنهم وقال الشعبي رأيت عمر مستنداً الى القبلة يقضي بين الناس ولان القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس ولا نعلم صحة مارووه وقد روي عنه خلافه وأما الحائض فان عرضت لها حاجة الى القضاء وكلت او أتته في منزله والجنب يغتسل ويدخل والذمي يجوز دخوله باذن مسلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس اليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضا بالحقوق في المسجد وربما رفعوا اصواتهم فقد روي عن كعب ابن مالك قال تقاضيت ابن أبي حدرد دينا في المسجد حتى ارتفعت اصواتنا فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار الي ضع من دينك الشطر فقلت نعم يارسول الله فقال «قم فاقضه »

بقول سواه سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد ولانه يعتقد انه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولنا انه من اهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره ليس بصحيح فان من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجز له ان يعمل به وان كان لم يبن له الحق فلايجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه إذا اجتهد

(فصل) قال أصحابنا يستحب أن يحضر مجلسه اهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر الى ان يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها فانه اسرع لاجتهاده واقرب لصوابه فان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم أن يرد عليه وان خالف اجتهاده لان فيه افتياتاً عليه الا ان يحكم بما يخالف نصاً او اجماعاً

(فصل) وينبغي له ان يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا يحجب الناس عن الوصول اليه)

لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره» رواه الترمذي ولان حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء لانه يحتاج إلى الخلوة بنفسه

﴿ مسئلة ﴾ (ويعرض القصص فيبدأ بالاول فالاول)

لان الاول سبق فقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره فان حضروا دفعة واحدة وتشاحوا اقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه والدخول عليه الا ان يكون احدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس لحرمة الاسلام فان الله تعالى قال (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيما ذكرنا ما روى عمرو بن شبة في كتاب القضاة باسناده عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه سلم قال «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الاخر» وفي رواية « فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة » ولانه اذا ميز احد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته فادى ذلك إلى ظلمه وقيل يسوي بين المسلم والكافر لان العدل يقتضي ذلك ولا يسار

فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء باعدهم منه بحيث اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا به

(فصل) وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لاحد الخصمين حكم وان كان فيها لبس أمرهما بالصلح فان أبيا أخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه

وممن رأى الاصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروي عن عمر انه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن قال ابو عبيد انما يسعه الصلح في الامور المشكلة . أما إذا استنارت الحجة لاحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له ان يحملهما على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين الا مرة واحدة

(فصل) وإذا احدثت حادثة نظر في كتاب الله فان وجدها والا نظر في سنة رسوله فان لم يجدها نظر في القياس فألحقها بأشبه الاصول بها لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي المغيرة بن شعبة عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص وعمرو والرجال مجهولون إلا انه

(احداهما) ولا يلقنه حجته لما فيه من الضرر ولا يضيفه لانه يكسر قلب صاحبه وروي مثل ذلك عن علي الا ان يضيف صاحبه معه لما روي عن علي كرم الله وجهه انه نزل به رجل فقال له انك خصم قال نعم قال تحول عنا فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا وخصمه معه»

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يعلمه كيف يدعي في احد الوجهين لما ذكرنا وفي الآخر له تحرير الدعوى إذا لم يحسن تحريرها).

لانه لا ضرر على خصمه وله ان يشفع إلى خصمه لينظره او يضع عنه ويزن عنه لان النبي ﷺ شفع إلى كعب بن مالك في ان يحط عن ابن أبي حدرد بعض دينه وله ان يزن عن المدعى عليه ما وجب عليه لانه نفع لخصمه ولا يكون الا بعد انقضاء الحكم

﴿ مسئلة ﴾ (ويحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب)

حتى اذا حدثت حادثه يفتقر الى سؤالهم عنها سألهم ليذكروا ادلتهم فيها وجوابهم عنها فانه اسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه وان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم الاعتراض عليه وان خالف اجتهاده ولان فيه افتياتا عليه الا ان يحكم بما يخالف نصاً أو اجماعا ويستحب ان يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه (وشاورهم في الامر) قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشورتهم وانما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وشاور أبو بكر رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور

حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام احمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقه فروى سعيد أن عمر قال لشريح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لا يتبين لك في كتاب الله فتبع فيه السنة وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يحكم الحاكم بعلمه)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي . وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لان النبي ﷺ لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها

وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهداً رويا أن رجلا من بني مخزوم استعدى عمر

في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا مخالف في استحباب ذلك قال أحمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون لانه يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه؟ فقد روي أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث ام الام واسقط ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل يا خليفه رسول الله لقد اسقطت التي لو ماتت ورثها وورثت التي لو ماتت لم يرثها فرجع ابو بكر فاشرك بينهما . اذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك لا قول له في الحادثة ولا يسكن الى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوى واهل الامانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم يبين له الحق

﴿ مسئلة ﴾ (والمشاورة ههنا لاستخراج الادلة وتعرف الحق بالاجتهاد)

﴿ مسئلة ﴾ فان اتضح له الحكم حكم وإلا اخره ولا يقلد غيره وان كان اعلم منه

لا يجوز تقليد غيره سواء ظهر الحق فخالفه غيره فيه او لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت او لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو افقه منه عنده اذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد لانه يعتقد أنه افقه منه بطريق الاجتهاد

ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا وقال عمر اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان فأتاه به فقال له عمر يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا أفعل فقال والله لتفعلن فقال والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذه لاأم لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر، ثم ان عمر استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أباسفيان على رأيه وأذللته لي بالاسلام، قال فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ماأذل به لعمر. قالوا فحكم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان اولى ولانه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه

وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة. وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وماذكروه لا يصح فان من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجز له ان يعمل به وان كان لم يبن له الحق فلايجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه اذا اجتهد

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا)

لاخلاف بين أهل العلم فيما علمنا في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبدالعزيز وأبو حنيفة والشافعي لما روي ان ابا بكرة كتب الى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان» متفق عليه وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى، اياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد فاوجع رأسه، ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة احد الاخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان خالف وحكم في الغضب او ما شاكله فوافق الحق نفذ قضاؤه

ولنا قول النبي ﷺ « انما انا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه » فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي «شاهداك او يمينه ليس لك منه إلا ذاك»

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا اشهد

وذكر ابن عبد البر في كتابه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ بعث ابا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي ﷺ فاعطاهم الارش ثم قال « اني خاطب الناس ومخبرهم انكم قد رضيتم ، أرضيتم ؟» قالوا نعم فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة وقال « أرضيتم ؟ » قالوا لا فهم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال «أرضيتم ؟» قالوا نعم ، وهذا يبين انه لم يأخذ بعلمه

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة ، ولان تجويز القضاء بعلمه يفضي الى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه . فاما حديث

ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي انه لا ينفذ لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

ولنا ان النبي ﷺ اختصم اليه الزبير ورجل من الانصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ « اسق ثم ارسل إلى جارك» فقال الانصاري أن كان ابن عمتك؟ فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير « اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه فحكم في حال غضبه وقال بعض اهل العلم انما يمنع الغضب الحكم اذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم لانه يشغله عن استيفاء النظر فيها فاما ما حدث بعد اتضاح الحكم فلا يمنعه لان الحق قد استبان قبله كغضب النبي ﷺ في قصة الزبير

﴿ مسألة ﴾ (ولا يحل له أن يرتشي ، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي اليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)

اما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى (أكالون للسحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة ، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر ، وروى عبدالله بن عمر قال : لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم رواه ابو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان المرتشي انما يرتشي ليحكم بغير الحق او يتوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت بن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم ؟ قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) و (الظالمون) و (الفاسقون) وانما السحت أن يستعينك على مظلمة فيهدي لك فلا تقبل . وقال

ابي سفيان فلا حجة فيه لانه فتيا لا حكم بدليل ان النبي ﷺ افتى في حق ابي سفيان من غير حضوره ولو كان حكما عليه لم يحكم عليه في غيبته .وحديث عمر الذي رووه كان إنكاراً لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ماوجدت منهما دعوى وإنكار بشروطهما ودليل ذلك مارويناه عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما رويناه عنه ويفارق الحكم بالشاهدين فانه لايفضي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا .وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فان المزكين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فاذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما الى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج الى مزكيين فيتسلسل ومانحن فيه بخلافه

(فصل) ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والاقرار في مجلس حكمه إذا سمعه معه شاهدان فان لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص أحمد على انه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه

(مسئلة) قال (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعا)

وجملة ذلك ان الحاكم إذا رفعت اليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له

قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم . فاما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل او يدفع عنه فهو ملعون وان رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر : ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولانه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره .

(فصل) ولا يقبل الحاكم هدية وذلك لان الهدية يقصد بها في الغالب استمالته ليعتني به في الحكم فيشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية اكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر وقد روى أبو حميد الساعدي قال بعث رسول الله ﷺ رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال العامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي؟ الا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ايهدى اليه ام لا ؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحدا منكم فيأخذ شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله ان كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر » فرفع يده حتى رأيت عفرة ابطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً ؟ » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها الى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها كالرشوة فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية قال القاضي ويستحب له التنزه عنها فان أحس انه يقدمها بين يدي خصومة أو فعلها حال

خطأ نفسه نظرت فان كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصاً جلياً نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة انهما قالا لا ينقض الحكم إلا اذا خالف الاجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك اذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة اذا حكم ببيع متروك التسمية او حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن اذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على انه لا ينقض مالم يخالف الاجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه

وحكي عن ابي ثور وداود انه ينقض جميع مابان له خطؤه لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى لا يمنعنك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل ، ولانه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع ، وحكي عن مالك انه وافقهما في قضاء نفسه

ولنا على نقضه اذا خالف نصاً أو اجماعا انه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو لم يخالف الاجماع وبيان مخالفته للشرط ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ولأنه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما

الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لانها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي وروي عن أبي حنيفة وأصحابه ان قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم

﴿مسئلة﴾ (فان ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها الى اربابها)

لأنه أخذها منهم بغير حق فاشبه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل ان يجعلها في بيت المال لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن اللتبية بردها الى أربابها وقد قال أحمد اذا اهدى البطريق لصاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال أبو بكر يكونون فيه سواء

﴿مسئلة﴾ (ويكره ان يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب ان يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله)

لما روى أبو الاسود المالكي عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ماعدل ولي اتجر في رعيته أبداً » ولانه يعرف فيحابى فيكون كالهدية ولان ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا ياخليفة رسول الله لا يسعك ان تشتغل عن أمور المسلمين فقال « فاني لا أدع عيالي يضيعون » .قالوا فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فان باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانه ان احتاج الى مباشرته ولم يكن له ما يكفيه لم يكره لان أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه ولان القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وإنما اذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره لما ذكرناه من المعنيين وينبغي ان يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابي

قالوه يبطل بما حكيناه عنهم . فان قيل أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايفة والخوف من عدو أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق الى غيره مع العلم بحال (الثاني) ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة

(الثالث) أن القبلة يتكرر فيهما اشتباه القبلة فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك

وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعا أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فان ابا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد ولم ينقض واحد منهم مافعله من قبله وجاء أهل نجران الى علي فقالوا ياأمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم أن عمر كان رشيد الامر ولن أرد قضاء قضى به عمر . رواه سعيد

وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من لا يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه ولما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاني القضاء ان لا أبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا اقضي وانا غضبان وقضية أبي بكر حجة لنا فان الصحابة انكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما اغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

﴿مسئلة﴾ (وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم وزيارة الاخوان والصالحين من الناس لانه قربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم)

لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الاجر والقربة له بخلاف الولائم لانه يراعى فيها حق الداعي فيكسر قلب من لم يجب اذا اجيب غيره

﴿مسئلة﴾ (وله حضور الولائم)

لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقال من لم يجب فقد عصى الله ورسوله فان كثرت وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحداً لان هذا يشغله عن الحكم الذي تعين عليه لكنه يعتذر اليهم ويسألهم التحليل ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كسرا لقلب من لم يجبه الا ان يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل ان يكون في إحداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل

وروي أن عمر حكم في المشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ماقضينا وهذه على ماقضينا وقضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي إلى أن لايثبت الحكم أصلا لان الحاكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم ، فان قيل فقد روي أن شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ لام ان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال علي بالعبد فجيء به فقال في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قال الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه ، قلنا لم يثبت عندنا أن علياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل ان يكون علي رضي الله عنه اعتقد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) اذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول لانه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد انه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعدما صلى لايعيد ، وإن كان قبل أن يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها ولذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه

بها زمنا طويلا والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى لان عذره ظاهر في التخلف عن الاولى

﴿مسألة﴾ (ويوصي الوكلاء والاعوان على بابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد ان يكونوا شيوخاً أو كهولا من أهل الدين والعفة والصيانة)

لانهم أقل شرا فان الشباب شعبة من الجنون ولان الحاكم يأتيه النساء وفي اجتماع الشباب بهن ضرورة

﴿مسألة﴾ (ويتخذ كاتباً مسلما مكلفاً عدلا حافظا عالما يجلسه حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر مختوما بين يديه)

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم ان يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم تكثر اشغاله ونظره فلا يمكنه تولي الكتابة بنفسه وان أمكنه الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى ولا يجوز ان يستنيب في ذلك الا عدلا لان الكتابة موضع أمانة ويستحب ان يكون فقيها ليعرف مواقع الالفاظ التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي ان يكون وافر العقل نزها ورعاً لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلما لان الله تعالى قال (ياأيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لايألونكم خبالا) وقد روي أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني فاحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجيء ويقرأ كتابه قال إنه لايدخل المسجد قال ولم؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد ابعدهم الله ولا تعزوهم وقد اذلهم الله ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في

(فصل) وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يولي القضاء إلا من هو من أهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ، وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق لله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فإن طلب صاحبه ذلك نقضه ، وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل الى مستحقه ، وقال أبو الخطاب : تنقض قضاياه كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه والله أعلم

(فصل) وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم مالك والاوزاعي

اشتراط عدالته واسلامه وجهان (أحدهما) يشترط لما ذكرنا (والثاني) لا يشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فهو من الخيانة ويستحب ان يكون جيد الخط لانه أكمل وان يكون حراً ليخرج من الخلاف وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جايزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والفقه للحاكم ويستحب للحاكم ان يجلس الكاتب بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافهه بما يملي عليه وان قعد ناحية جاز لان المقصود يحصل لان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه ويجعل القمطر مختوما بين يديه ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويتحرز من ان يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شيء

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان لا يحكم الا بحضرة الشهود)

ليستوفى بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج والمحاضر فان كان ممن يحكم بعلمه فإن شاء ادناهم اليه وان شاء أبعدهم منه بحيث اذا احتاج إلى إشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه اجلسهم بالقرب حتى يسمعوا كلام المتحاكمين لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه)

أو بعض رعيته فان عمر حاكم أبيا الى زيد وحاكم رجلا عراقياً إلى شريح وحاكم علي يهوديا إلى شريح وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم وان عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه له كنفسه

والشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم الحاكم بعقد اوفسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو ان رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين جاز لاحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقال: لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها ان تتزوج وحل لاحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا ادعى على امرأة نكاحها فرفعها الى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى احل له فقال شاهداك زوجاك فدل على ان النكاح ثبت بحكمه ولان اللعان ينفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى

ولنا قول النبي ﷺ « انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما اقطع له قطعة من النار » متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً فحكم له

(والثاني) ينفذ حكمه اختاره ابو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لانه حكم لغيره أشبه الاجانب وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر أو بعض خلفائه فان كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز الحكم بينهما على أحد الوجهين لانه لا تقبل شهادته لاحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه اجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فأشبها الاجنبيين

(فصل) قال رضي الله عنه وأول ما ينظر في أمر المحبسين فيبعث ثقة الى الحبس فيكتب اسم كل محبوس ومن حبسه؟ وفيم حبسه ؟ في رقعة منفردة ثم ينادي في البلد ان القاضي ينظر في أمر المحبسين غداً فمن له منهم خصيم فليحضر

إنما بدأ بالنظر في أمر المحبسين لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ الى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفيم حبس؟ ولمن حبس ؟ وتحمل الرقاع اليه ويأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا احضر الناس في ذلك اليوم جعل الرقاع بين يديه فيمد يده اليها فما وقع في يده منها نظر الى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس ؟ فاذا قال خصمه انا بعث ثقة الى الحبس فاخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه النظر في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فاذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه ؟ لان الظاهر

ولانه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرما عليه كالمال المطلق وأما الخبر عن علي ان صح فلا حجة لهم فيه لانه اضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبها الى التزويج لان فيه طعنا على الشهود فأما اللعان فانما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح إذا ثبت هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع ما أمكنها فان اكرهها عليه فالاثم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل لا حد عليه لانه وطء مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها ان تتزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوحة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الائمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمتزوجة بغير ولي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة في ان حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والاول هو المذهب

ان الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست ؟ ولا يخلو جوابه من خمسة اقسام

(أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقضه والا رددتك إلى الحبس

(الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فان صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وان كذبه نظر في سبب الدين فان كان سببا حصل له به مال كقرض او شراء لم يقبل قوله في الاعسار إلا ببينة بان ماله تلف او نفد او ببينة أنه معسر فيزول الاصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال ، وان لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه انه معسر لان الاصل الاعسار ، وان شهدت لخصمه بينة بان له مالا لم تقبل حتى يبين ذلك المال بما يتميز به فان شهدت عليه البينة بدار معينة او غيرها فصدقها فلا كلام وان كذبها وقال ليس هذا لي وانما هو في يدي لغيري لم يقبل الا أن يعزوه الى معين فان كان الذي اقر له حاضراً سئل فان كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه ، وان صدقه وكانت له بينة فهو أولى لان له بينة وصاحب اليد يقر له به وان لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولهما ويقضى الدين منه لان البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فاذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متهم في إقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فتلحقه تهمة فلم تبطل البينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البينة لانها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

(فصل) وإذا استعدى رجل على رجل الى الحاكم ففيه روايتان

(احداهما) أنه يلزمه ان يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدى عليه او لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستعدي على الحاكم انه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لان في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فانه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره اياه فلا يرده ولا تعلم بينهما معاملة فاذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فانه لا نقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله

(والرواية الثانية) لا يستدعيه الا ان يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلا روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لان في إعدائه على كل أحد تبذيل اهل المروءات واهانة لذوي الهيئات فانه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم الا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله ، والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستدعى عليه أن يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور وإن كان المستدعى عليه امرأة نظرت

(القسم الثالث) أن يقول حبسني لان البينة شهدت علي لخصمي بحق ابتحث عن حال الشهود فهذا ينبني على أصل وهو ان الحاكم هل له ذلك اولا ؟ وفيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يرده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا

(والثاني) يجوز حبسه لان المدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين يرده إلى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده وان كذبه خصمه وقال بل عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لان الظاهر ان حبسه بحق

(القسم الرابع) أن يقول حبسني الحاكم بثمن كلب او قيمة خمر أرقته لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه فذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه ثالث انه يتوقف ويجتهد ان يصطلحا على شيء لانه لا يمكنه فعل أحد الامرين وللشافعي قولان كالوجهين الآخرين فان كذبه خصمه وقال بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه لحق

﴿ مسألة ﴾ (وان كان حبس في تهمة او افتيات على القاضي قبله خلى سبيله) لان المقصود بحبسه التأديب وقد حصل)

فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل وإن كانت مخدرة وهي التي لاتبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فان اقرت شهدا عليها وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي قال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من ورائه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما فان لم تكن له بينة التحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لانه استر لها واذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

(فصل) ولايخلو المستعدى عليه من أن يكون حاضراً أوغائباً فان كان حاضراً في البلد أو قريباً منه فان شاء الحاكم بعث مع المستعدي عوناً يحضر المدعى عليه وان شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوما بخاتمه فاذا بعث معه ختما فعاد فذكر انه امتنع او كسر الختم بعث اليه عيونا فان امتنع أنفذ صاحب المعونة فاحضره فاذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع عزره ان رأى ذلك بحسب

﴿ مسئلة ﴾ (وان لم يحضر له خصم فقال حبست ظلما ولاحق علي ولاخصم نادى بذلك ثلاثا فان حضر له خصم والا أحلفه وخلى سبيله) لان الظاهر انه لو كان له خصم لظهر

﴿ مسئلة ﴾ (ثم ينظر في امر المجانين واليتامى والوقوف)

والنظر في ذلك بالنظر في امر الاوصياء ونظار الوقوف لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين لان المنظور عليه ان كان من الايتام والمجانين لم تمكنهم المطالبة لانهم لاقول لهم وان كانوا مساكين لم يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم مانفذ وصيته إلا بعد معرفته اهليته في الظاهر ولكن نراعيه فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا يعينه وان كان الاول مانفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا أقره ، وان كان أمينا ضعيفا ضم اليه من يعينه ، وان كان فاسقا عزله واقام غيره ، وعلى قول الخرقي يضم اليه امين ينظر عليه فان كان قد تصرف او فرق الوصية وهو أهل الوصية نفذ تصرفه ، فان كان ليس باهل وكان الوصى لهم بالغين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم ، وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان (أحدهما) عليه الضمان ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لاضمان عليه لانه اوصله إلى أهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الموصى اليه بتفريقها فعلى الوجهين

(فصل) وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم النظر في امر الاطفال وتفرقة الوصايا

ما يراه تأديباً له إما بالكلام و كشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس فإن اختبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً انه ان لم يحضر سمر بابه وختم عليه ويجمع اماثل جيرانه ويشهدهم على اعذاره فان لم يحضر وسأل المدعي ان يسمر عليه منزله وختم عليه وتقرر عند الحاكم ان المنزل منزله سمره أو ختمه فان لم يحضر بعث الحاكم من ينادي على بابه بحضرة شاهدي عدل انه ان لم يحضر مع فلان أقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر أقام عنه وكيلا وسمع البينة عليه وحكم عليه كما يحكم على الغائب وقضي حقه من ماله ان وجد له مالا وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة حكاه عنهم أحمد وان لم يجد له مالا ولم تكن للمدعي بينة فكان أحمد ينكر التهجم عليه ويشتد عليه حتى يظهر وقال الشافعي ان علم له مكانا أمر بالهجوم عليه فيبعث خصيانا أو غلمانا لم يبلغو الحلم وثقات من النساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فاذا حصلوا في صحن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فان ظفروا به أخذوه فاحضروه وان استعدى على غائب نظرت فان كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه وله الحكم عليه على ماسنذكره ان شاء الله تعالى وان كان في ولايته وله في بلده خليفة فان كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب به الى خليفته ولم يحضره وان لم تكن له بينة حاضرة

التي لم يتعين لها وصي فان كانوا بحالهم أقرهم لان الذي قبله ولاهم، ومن تغير حاله عزله ان فسق، وان ضعف ضم اليه أمينا

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال واللقطة التي يتولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تلفه كالحيوان او في حفظه مؤنة كالاموال الجافية باعها وحفظ ثمنها لاربابها، وان لم تكن كذلك كالاثمان حفظها لاربابها ويكتب عليها ليعرفها

﴿ مسئلة ﴾ (ثم ينظر في حال القاضي قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ماخالف نص كتاب او سنة او اجماعا)

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يتولى القضاء الا من هو من اهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يجز نقضه، و ن كان مخالفاً لاحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله تعالى، وان كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه وبهذا قال الشافعي وزاد اذا خالف قياساً جليا نقضه

وعن مالك وابي حنيفة انهما قالا لا ينقض الحكم إلا اذا خالف الاجماع ثم ناقضا قولهما فقال مالك اذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه، وقال ابو حنيفة اذا حكم ببيع متروك التسمية او حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه، وقال محمد بن الحسن اذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه

نفذه الى خصمه ليخاصمه عند خليفته وان لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء أذن له في الحكم بينهما وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء قيل له حرر دعواك لانه يجوز ان يكون مايدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذمي فلا يكلفه الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في حضوره فاذا تحررت بعث فاحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت

وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ان كان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره والا لم يحضره ويوجد من يحكم بينهما وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره والا فلا

ولنا انه لابد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن الا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ويعزر ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وان كانت امرأة برزة لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحمد لانه لحق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق .

(فصل) وان استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف مايدعيه فيسأله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غصب اعداه وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك

مسائل خلاف موافقة للسنة ، واحتجوا على أنه لاينقض مالم يخالف الاجماع بانه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه

وحكي عن ابي داود انه ينقض جميع مابان له خطؤه لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى لايمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل ولانه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع ، وحكي عن مالك انه وافقهما في قضاء نفسه

ولنا على نقضه اذا خالف نصاً او اجماعا أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الاجماع وبيان مخالفته للشرط . ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ، ولانه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع او كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم فان قيل اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد قلنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايفة ، والخوف من عدو او سبع او نحوه مع العلم ولا يجوز له ترك الحق الى غيره مع العلم بحال الثاني ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة (الثالث) ان القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعا وخالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل

ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان اخذ الرشوة عليه لايجوز فهي كالغصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان للمدعي بينة احضره وحكم بالبينة وان لم يكن معه بينة ففيه وجهان:

(أحدهما) لايحضره لان في احضاره وسؤاله امتهانا له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن الا يدخل في القضاء أحد خوفا من عاقبته

(والثاني) يحضره لجواز ان يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فالقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته وان ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلما فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه والا فالقول قوله وان ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سنذكره ان شاء الله تعالى.

(فصل) وان ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه زورا أحضرهما فان اعترفا اغرمهما وان أنكرا وللمدعي بينة على اقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك. وان أنكرا لم يستحلفا لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى في الشهادة والامتهان وربما منع ذلك أقامة الشهادة، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا.

باجتهاده وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد ولم ينقض أحد منهم مافعله من قبله وجاء اهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم ان عمر كان رشيد الامر ولن ارد قضاء قضي به عمر رواه سعيد

وروي ان عمر حكم في المشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ماقضينا وهذه على ماقضينا، وقضى في الجد بقضايا مختلفة، ولم يرد الاولى ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي الى أن لايثبت الحكم أصلا لان الحكم الثاني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم فان قيل فقد روي ان شريحا حكم في ابني عم أحدهما أخ للام ان المال للاخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: علي بالعبد فجيء به فقال في اي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قال الله تعالى (وأولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه قلنا لم يثبت عندنا ان عليا نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فان عدله اثنان قبل شهادته)

وجملته انه إذا شهد عند الحاكم شاهدان فان عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وان عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما ، وان لم يعرفهما سأل عنهما لان معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد . وعن احمد رواية اخرى يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض

وروى ان اعرابياً جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ « أتشهد ألا لا إله إلا الله؟» قال نعم فقال «اتشهد اني رسول الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام ولان العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل وقال ابو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرها

لانه اذا حكم به فقد حكم بما يعتقده باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد وان كان قبل أن يصلي صلى الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها وكذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم بشهادتهم لم يحكم بها ولو بان بعد الحكم لم ينقضه

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان ممن لا يصلح نقض أحكامه وان وافقت الصحيح ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها)

أما اذا كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض قضاياه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه ، قال شيخنا تنقض قضاياه المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل إلى مستحقه ولو وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه

﴿ مسئلة ﴾ (وإن استعداه أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم ان لما ادعاه أصلا)

هذه المسئلة فيها روايتان (احداهما) انه يلزم القاضي أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدى عليه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستعدي على الحاكم انه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالاسلام أو كما لو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم فإنه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ ايثارا لدين الاسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته.

وأما قول عمر فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه انه أتي بشاهدين فقال لهما عمر لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس ؟ قال لا ، قال عاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم ؟ قال لا ، قال كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال لا ، قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على انه لا يكتفى بدونه

اذا ثبت هذا فان الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة فليس فيها ما يخفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول الله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا نعلم انه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أسمائهم وكناهم ونسبهم

أبي حنيفة والشافعي لان في تركه تضييعاً للحقوق واقراراً للظلم فانه قد يثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يرده ولا تعلم بينهما معاملة فاذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فانه لا يقبضه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيدالله (والثانية) لا يستعديه إلا أن تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعاده أصلا روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لان في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة ذوي الهيآت فانه لا يشاء أحد أن يتبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستعدى عليه ان يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور .

﴿ مسئلة ﴾ (وان استعداه على القاضي قبله سأله عما يدعيه فان قال لي عليه دين من معاملة أو رشوة راسله بذلك ، فان اعترف أمره بالخروج منه وإن انكر وقال انما يريد تبذيلي فان عرف أن لما ادعاه أصلا أحضره وإلا فهل يحضره ؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه إذا استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر انه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب اعداه عليه وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالغصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان للمدعي بينة أحضره وحكم بالبينة وان لم تكن معه بينة ففيه

ويرفعون فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعائشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهم ونحلتهم فيكتب أسود أو أبيض او أنزع او أغم او أشهل او أكحل أقنى الانف او أفطس أو رقيق الشفتين او غليظهما طويل او قصير أو ربعة ونحو هذا ليتميز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله لكل واحد رقعة وانما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة او شركة وذكرنا اسم المشهود عليه ليعرف لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به اذا كان يسيراً ولا تطيب اذا كان كثيراً

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسائله مايعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسائله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سراً لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد أو من المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي . وينبغي أن يكون أصحاب

وجهان (أحدهما) لايحضره لان في احضاره وسؤاله امتهاناً له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن أن لايدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته (والثاني) يحضره لجواز أن يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فالقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما تقبل ولايته ، وإن ادعى عليه انه قتل ابنه ظلماً فهل يستحضره من غير بينة ؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه وإلا فالقول قوله ، وان ادعى انه أخرج عيناً من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سنذكره ان شاء الله تعالى .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال حكم علي بشهادة فاسقين فالقول قوله بغير يمين)

لان القول قوله في حكمه فلو قال حكمت على فلان بكذا قبل قوله بغير يمين فكذا في هذه المسئلة لانه شاهد على فعل نفسه أشبه المرضعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين وكذلك القاسم إذا شهد بالقسمة لان الشاهد لا يمين عليه .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال الحاكم المعزول كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وبه قال اسحاق ويحتمل أن لايقبل قوله) .

ذكره ابو الخطاب قال شيخنا وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي ان لايقبل قوله هنا وهو قول اكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه ، ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل

مسائله غير معروفين له لئلا يقصدوا بهدية او رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغض لئلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق المشهود له ولا يكونون من أهل الاهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات لان هذا موضع أمانة فاذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته، وإن أخبرا بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بعث آخرين فان عادا فاخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح لان بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل، وقيل لايقبل إلا شهادة المسئولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل

ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لاشهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فلا يلزم المزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم

وقال أصحاب الرأي لايقبل إلا شاهدان سواه يشهدان بذلك، وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على نفسه لاتقبل .

ولنا انه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه فكذلك هذا ولانه اخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته .

(فصل) فأما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدالتهم أو قال قضيت عليه بنكوله او قال أقر فلان عندي لفلان بحق فحكمت به، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو يوسف، وحكي عن محمد بن الحسن انه لايقبل حتى يشهد معه رجل عدل، لانه اخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة .

ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولانه لو اخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لايملك اثبات ماأخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي او بالنكول او بشاهدين ويمين في الاموال فانه يقبل أيضاً وقال الشافعي لايقبل قوله في القضاء بالنكول وينبني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لايملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به .

ولنا انه اخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولانه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم إذا حكم في مسئلة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ

اجباره عليها فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت التزكية لأنه قد يتفق ألا يكون في جيران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يقبل قوله فيفوت التعديل والجرح

(فصل) قال القاضي : ولا بد من معرفة اسلام الشاهد ويحصل ذلك باحد أربعة أمور

(أحدها) اخباره عن نفسه انه مسلم او اتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله لانه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك

(الثاني) إعتراف المشهود عليه باسلامه لان ذلك حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لأننا اكتفينا بذلك في عدالته فكذلك في اسلامه

(الرابع) بينة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة بينة،أو اعتراف المشهود عليه،أو خبرة الحاكم،ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لايملك أن يصير حراً فلا يملك الاقرار به بخلاف الاسلام

(فصل) واذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان(أحدهما)

نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ولا نسلم ماذكره وان قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر ما ذكره شيخنا في الكتاب المشروع وظاهر قول الخرقي لانه لم يذكر ماثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ماحكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما اجتمع عليه .

(فصل) فان أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته قبل وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه إذاقبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالحكاية فلان يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى وقال القاضي لايقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فاخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين اخبر أحدهما صاحبه بما عنده وليس له أن يحكم به اذا رجع إلى عمله لانه خبر من ليس بقاض في موضعه، وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا في دمشق فان قاضي دمشق لايعمل بما يخبره به قاضي مصر لانه يخبره في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق إذا رجع إلى مصر؟فيه وجهان بناء على القاضي هل له أن يحكم بعلمه؟ على روايتين لان قاضي دمشق اخبره به في عمله ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

﴿ مسئلة ﴾ (فان ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وامرها بالتوكيل فان وجبت عليها اليمين ارسل اليها من يحلفها).

إذا كان المدعى عليه امرأة فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان

يلزم الحاكم الحكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه اذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر أقاريره

(والثاني) لايجوز الحكم بشهادته لان في الحكم بها تعديلا له فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به ولانه لايخلوا اما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لايجوز أن يقال مع تعديله لان التعديل لايثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في حق غير المشهود عليه لانه لم توجد بينة التعديل وانما حكم عليه لاقراره بوجود شروط الحكم واقراره يثبت في حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره ثبت في حقه دون غيره

﴿ مسألة ﴾ قال (وان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلهما

توجهت اليمين عليها بعث الحاكم اميناً معه شاهدان فيستحلفها بحضرتها ، فان أقرت شهدا عليها ، وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي ﷺ قال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها ، وان أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تتكلم من ورائه فان اعترفت المدعي انها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينها وان لم تكن بينه التحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى ان شاء الله لانه أسترلها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

﴿مسألة﴾ (وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما فان لم يقبلوا قيل للخصم حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة)

إذا استعدي على غائب وكان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له ان يعدي عليه فان كان في ولايته وله في بلده خليفة فان كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب الى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن بينة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خليفته وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء قيل له حرر دعواك لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذمي فلا يكلف الحضور لما لا يقضي عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في

ولنا ان الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لان التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجارح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولان الجارح يقول رأيته يفعل كذا والمعدل مستنده انه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بان يراه الجارح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحا

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل الا من اثنين وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر ، وروي عن احمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار ابي بكر وقول ابي حنيفة لانه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية

ولنا انه أثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فانها على المساهلة ولا نسلم انها لاتفتقر إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل أشهد انه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لايكفيه الا أن يقول عدل علي ولي . واختلفوا في تعليله فقال بعضهم لئلا تكون بينهما عداوة او قرابة، وقال بعضهم لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء

حضوره فاذا تحررت بعث فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجه من يحكم بينهما، وقيل إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا

ولنا أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة لم يشترط في سفره هذا محرم نص عليه أحمد لانه حق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق

﴿ باب طريق الحكم وصفته ﴾

إذا جلس اليه خصمان فله أن يقول من المدعي منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وروى سعيد باسناده عن الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب مداراة في شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فاتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بيته تؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء لكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى ابي فانكر عمر فقال زيد لابي اعف أمير المؤمنين

ولنا قول الله تعالى (فاشهدوا ذوي عدل منكم) فاذا شهدا انه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك في عموم الامر لانه اذا كان عدلا لزم ان يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ماذكروه فان الانسان لايكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فانها لاتوصف بهذا ولا تنتفي أيضاً بقوله عدل علي ولي فان من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وانما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلا ثم ان هذا اذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ولان العداوة لاتمنع من شهادته له بالتزكية وانما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي ان يقول لاأعلم منه الا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال ابو يوسف يكفي لانه اذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم الا الخير فهو عدل

من اليمين فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء وقال علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي على درعه الى شريح لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك ولان ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصومتهما

(فصل) فاذا جلسا بين يديه فان شاء قال من المدعي منكما ؟ لانهما حضرا لذلك، وإن شاء سكت ويقول القائم على رأسه من المدعي منكما ؟ان سكتا جميعا ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لاحدهما تكلم لان في افراده بذلك تفضيلا له وتركا للانصاف قال عمرو بن قيس شهدت شريحا إذا جلس اليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم؟ فان ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفرغ للمدعي ثم يقول تكلم فان بدأ احدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت اليه وقال أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت فان ادعيا معاً فقياس المذهب ان يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لان احدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمرأتين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر ان يسمع منهما جميعا وقيل يرجئ أمرهما حتى يتبين من المدعي منهما؟ وما ذكرناه أولى لانه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معاً وارجاء امرهما اضرار بهما وفيما ذكرناه دفع للضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

﴿مسئلة﴾ (ثم يقول للخصم ما تقول فيما ادعاه)

لان شاهد الحال يدل على طلب المطالبة لان احضاره والدعوى انما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله ويحتمل ألا يملك سؤاله عن ذلك لانه حق المدعي فلا يتصرف فيه بغير اذنه كالحكم له

﴿مسئلة﴾ (وإن أقر لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم)

إذا أقر المدعى عليه لزمه ما ادعي عليه وليس للحاكم ان يحكم عليه الا بمسألة المقر له لان الحكم

ولنا انه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلا كما لو قال اعلم منه خيراً وما ذكروه لايصح لان الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم الا الخير لأنه يعلم اسلامهم وهو خير ولا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول .

(فصل) قال اصحابنا ولا يقبل التعديل الا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة وهذا مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه ولان عادة الناس اظهار الصالحات وإسرار المعاصي فاذا لم يكن ذاخبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل ان يريدوا به ان الحاكم اذا علم ان المعدل لاخبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل انهم ارادوا انه لايجوز للمعدل الشهادة بالعدالة الا ان تكون له خبرة باطنة . فأما الحاكم اذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس

(فصل) ولا يسمع الجرح الا مفسراً ويعتبر فيه اللفظ فيقول اشهد انني رأيته يشرب الخمر أو يعامل بالربا أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو سمعته يقذف أو يعلم ذلك باستفاضته في

عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة هكذا ذكره اصحابنا قال شيخنا : ويحتمل ان يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لان الحال تدل على ارادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى في مسألة المدعى عليه الجواب ولان كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته، وعلى القول الاول ان سأله الخصم الحكم له حكم على المقر والحكم ان يقول ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج اليه منه فمتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق

﴿مسئلة﴾ (وإن أنكر مثل ان يقول المدعي اقرضته الفاً او بعته فيقول ما أقرضني ولا باعني أو ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه او لا حق له علي صح الجواب)

﴿مسئلة﴾ (وللمدعي ان يقول لي بينة ؟)

وهذا موضع البينة فان لم يقل قال الحاكم ألك بينة ؟ لما روي ان رجلين اختصما الى النبي ﷺ حضرمي وكندي فقال الحضرمي يارسول الله ان هذا غلبني على ارض لي فقال الكندي هي أرضي في يدي ليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي « ألك بينة ؟ — قال لا قال — فلك يمينه » وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بانه موضع البينة فالحاكم مخير بين ان يقول ألك بينة ؟ وبين ان يسكت فاذا قال لي بينة حاضرة أمره باحضارها ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكر في كتاب المغني ان المدعي إذا قال لي بينة لم يقل له الحاكم احضرها لان ذلك حق له فله ان يفعل ما يرى فاذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لانه حق له فلا يتصرف فيه

الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه وبهذا قال الشافعي وسوار وقال ابو حنيفة يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد انه فاسق او أنه ليس بعدل وعن احمد مثله لان التعديل يسمع مطلقاً فكذلك الجرح ولان التصريح بالسبب يجعل الجارح فاسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجارح وتبطيل شهادته ولا يتجرح بها المجروح

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب النبيذ فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يراه القاضي جرحا ولان الجرح ينقل عن الاصل فان الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلا

وقولهم انه يفضي الى جرح الجارح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التعريض من غير تصريح، فان قيل ففي بيان السبب هتك المجروح، قلنا لا بد من هتكه فان الشهادة عليه بالفسق هتك له ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فان فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز ولان هتك عرضه بسببه لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهاتك لنفسه إذ كان فعله هو المحوج للناس

من غير اذنه فاذا سأله المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لهما اشهدا لانه أمر وكان شريح يقول للشاهدين ماأنا دعوتكما ولا أنهاكما ان ترجعا ومايقضي على هذا المسلم غيركما واني بكما أقضي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

﴿ مسألة ﴾ (وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأله المدعي)

فيقول للمدعى عليه قد شهدا عليك فان كان عندك مايقدح في شهادتهم فبينه عندي فان لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لان الحكم بالبينة حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقه

﴿مسألة﴾ (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالاقرار والبينة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان فان لم يسمعه معه أحد او سمعه معه شاهد واحد فله الحكم نص عليه)

لان الاقرار أحد البينتين فجاز الحكم به في مجلسه كالشهادة وقال القاضي لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكما بعلمه

﴿ مسألة ﴾ (وليس له الحكم بعلمه فيما رآه او سمعه في غير مجلسه نص عليه وهو اختيار الاصحاب وعنه مايدل على جواز ذلك سواء كان في حد او غيره)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره وسواء في ذلك ماعلمه قبل الولاية أو بعدها وهذا قول شريح والشعبي ومالك وأسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي

وعن احمد رواية اخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور وهو القول الثاني للشافعي واختيار المزني لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

الى جرحه فان صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد ان لم يأت بتمام أربعة شهداء، وبهذا قال أبوحنيفة وقال الشافعي لاحد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لانه لم يقصد ادخال المعرة عليه.

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) الآية ولان أبابكرة ورفيقيه شهدوا على المغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حد القذف بمحضر الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ماذكروه بما إذا شهدوا به لاقامة الحد عليه

(فصل) وإذا أقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة اذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية.

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء، وقال أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فأشبه الرواية واخبار الديات

ولنا انها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في القصاص وما ذكروه غير مسلم.

النفقة ما يكفيني وولدي قال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهد رويا ان رجلا من بني مخزوم استعدى عمر ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا فقال عمر اني لاعلم الناس بذلك وربما لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاتني بابي سفيان فأتاه به فقال عمر يا أبا سفيان انهض بنا الى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا فعل فقال والله لتفعلن فقال والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذه لا أم لك فضعه ههنا فانك ماعلمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر ثم ان عمر استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أباسفيان على رأيه واذللته لي بالاسلام فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ماأذل به لعمر قال فحكم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى ولانه يحكم في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه وقال أبو حنيفة ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة وأما حقوق الادميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به لان ماعلمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ماسمعه من الشهود في ولايته

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «انما انا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه» فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قوله ويشهد بما يجر اليه نفعاً فاشبه الشهادة لنفسه، ولو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يبطل شهادة من شهد عليه الا أبطلها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة شرع البينة .

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك يقبلهما إذا رأى فيهما سيما الخير لانه لا سبيل الى معرفة عدالتهما ففي التوقف عن قبولهما تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما الى السيماء الجميلة

ولنا ان عدالتهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وماذكروه معارض بان قبول شهادتهما يفضي الى ان يقضي بشهادتهما بدفع الحق الى غير مستحقه

(فصل) قال أحمد ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل لان الرجل ينتقل من حال الى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

ﷺ في قضية الحضرمي والكندي« شاهداك أو يمينه ليس لك منه الا ذاك » وروي عن عمر رضي الله عنه انه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال ان شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اباجهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم الارش ثم قال « اني خاطب الناس ومخبرهم انكم قد رضيتم ارضيتم؟ قالوا نعم فصعد رسول الله ﷺ وذكر القصة وقال ـ ارضيتم ؟ ـ قالوا لا وهم بهم المهاجرون فنزل النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صعد فخطب الناس فقال ـ ارضيتم ؟» قالوا نعم وهذا يبين انه لم يأخذ بعلمه وروى عن أبي بكر رضي الله عنه قال لو رأيت حداً على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة ولان تجويز القضاء بعلمه يفضي الى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه فأما حديث ابي سفيان فلا حجة فيه لانه فتيا لاحكم بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم افتى في حكم أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكما عليه لم يحكم عليه في غيبته وحديث عمر الذي رووه كان انكارا لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ماوجدت منهم دعوى ولا انكار بشروطها ودليل ذلك مارويناه عنه ثم لو كان حكما كان معارضا بما رويناه عنه ويفارق الحكم بالشهادة فانه لا يفضي الى تهمة بخلاف مسئلتنا، وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فان المزكيين يحتاج الى معرفة عدالتهما وجرحهما فاذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما الى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج الى مزكيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال المدعي مالي بينة فالقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه ان له اليمين على خصمه فان سأله احلافه احلفه)

(أحدهما) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على مايراه الحاكم ولاصحاب الشافعي وجهان مثل هذين

(فصل) وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لايقبل غيرهم لان الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه إضراراً بالناس لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فمتى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستغنون باشهادهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضاً يزكون من عرفوا عدالته من غيرهم اذا شهد

(فصل) ولا بأس ان يعظ الشاهدين كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا ياهذان ألا تريان ؟ اني لم أدعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنتما وأنا متق بكما فاتقيا وفي لفظ واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة

لان الحق له فاذا أحلفه خلى سبيله وليس له استحلافه قبل مسئلة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها قبل مطالبة مستحقها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غلبني علي ارض لي ورثتها من أبي وقال الكندي ارضي وفي يدي لاحق له فيها فقال النبي ﷺ «شاهداك أو يمينه» قال انه لايتورع من شيء فقال «ليس لك الاذلك» رواه مسلم بمعناه

﴿ مسئلة ﴾ (وان احلفه او حلف من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه)

لانه أتى بها في غير وقتها فان سألها المدعي إعادها له لان الاولى لم تكن يمينه وان أمسك المدعي عن إحلاف خصمه المدعى عليه ثم اراد احلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما أخرها وان قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله ان يستأنف الدعوى لان حقه لايسقط بالابراء من اليمين وإن استأنف الدعوى وانكر المدعى عليه فله ان يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه بها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي ان يحلفه يمينا اخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره

﴿ مسئلة ﴾ (وان نكل قضى عليه بالنكول)

نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والا قضيت عليك ثلاثا فان لم يحلف قضى عليه اذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمد ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالما بعيبه فأنكره ابن عمر فتحاكما الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ماعلمت به عيبا فأبى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد ولان النبي ﷺ قال « اليمين على المدعى عليه»

وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقاً فانكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي به تقوم السماء والارض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت بن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الطير لتخفق باجنحتها وترمي مافي حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لاتزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار» فان صدقتما فاثبتا وان كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا فغطيا رءوسهما وانصرفا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويكون كاتبه عدلا وكذلك قاسمه)

وجملته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتبا لان النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم تكثر أشغاله ونظره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وان أمكنه تولي الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى ولا يجوز ان يستنيب في ذلك الا عدلا لان الكتابة موضع امانة ويستحب أن يكون فقيها

لخصمها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال قد صوبه أحمد وقال ماهو ببعيد يحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه لك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروي ان المقداد اقترض من عثمان مالا فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال له عمر انصفك فان حلف حكم له

﴿ مسئلة ﴾ (فان نكل أيضاً صرفهما)

إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكوله لانه لايجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه فان قال امتنعت لان لي بينة اقيمها أو حساباً أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في اليمين لانه لايتأخر بتركه الا حقه بخلاف المدعى عليه وان قال لاأريد ان أحلف فهو ناكل فان عاد احدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لانه اسقط حقه منها حتى يحتكما في مجلس آخر فاذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالاول

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم يسمع ذكره الخرقي)

لانه أكذب بينته لكونه اقر أنه لايشهد له أحد فان شهد له إنسان كان تكذيباً له ويحتمل ان يقبل لانه يجوز ان ينسى ويكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لايعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب نفسه

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لا أعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت) لانه يجوز ان تكون له بينة لم يعلمها ثم علمها

ليعرف مواقع الالفاظ التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعاً نزهاً لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلماً لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا) ويروى ان أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه قال انه لايدخل المسجد قال ولم؟ قال انه نصراني فانتهره عمر وقال لاتأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدالته واسلامه وجهان

(أحدهما) تشترط لما ذكرنا (والثاني) لاتشترط لان مايكتبه لابد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه ويستحب أن يكون جيد الخط لانه أكمل وأن يكون حراً ليخرج من الخلاف، وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والفقه للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد مايكتبه، ويشافهه بما يملي عليه، وان قعد ناحية جاز لان المقصود يحصل فان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه

﴿مسئلة﴾ (وان قال شاهدان نحن نشهد لك فقال هذان بينتي سمعت) قاله أبو الخطاب لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما أريد أن تشهدا لي لم يكلف إقامة البينة) لانه أسقط حقه منها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي بينة وأريد يمينه فان كانت غائبة فله احلافه وان كانت حاضرة فهل له ذلك؟ على وجهين)

إذا قال المدعي لي بينة غائبة قال الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت اخرته الى ان تحضر بينتك وليس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق لان اليمين إنما يصار اليها عند عدم البينة فاذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها، فان قال لي بينة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك في أحد الوجهين وفي الآخر له احلافه وهو قول أبي يوسف كما لو كانت البينة غائبة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » وأو للتخيير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما لانه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعي اقامتها وحضورها كما لو يطالب بيمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها وان قال المدعي لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه اكتفى بها واستحلف لان البينة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد المدعي اقامة

(فصل) واذا ترافع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم أشهد لي على اقراره شاهدين لزمه ذلك لان الحاكم لايحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فان الانسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم باقراره ، وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو بيمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه لانه لاحجة للمدعي سوى الاشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الاشهاد ففيه وجهان (أحدهما) لايلزمه لان بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى

(والثاني) يجب لان في الاشهاد فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بينته وإلزام خصمه ، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الاشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك اذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان

(أحدهما) يلزمه ذلك لانه وثيقة له فهو كالاشهاد لان الشاهدين ربما نسيا الشهادة او نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوي خطهما

بينة لم يملك ذلك في أحد الوجهين لانه قد أسقط حقه من اقامتها ولان تجويز اقامتها يفتح باب الحيلة لانه يقول لاأريد اقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها (والثاني) له ذلك لان البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة فان كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم ان له ان يحلف مع شاهده ويستحق فان قال لا أحلف أنا وارضى بيمينه استحلف فاذا حلف سقط الحق عنه فان عاد المدعي بعدها وقال أنا احلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين فعله وهو قادر عليها فامكنه ان يسقطها بخلاف البينة وان عاد قبل ان يحلف المدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فان الحاكم يقول له ان حلفت والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثا فان حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (فان سكت عن جواب المدعي فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا)

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم ان اجبت والا جعلناك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثا فان أجاب والا جعله ناكلا وحكم عليه لانه ناكل عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف المنكر ثم احضر المدعي بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق)

وجملة ذلك ان المدعي اذا ذكر ان له بينة بعيدة ولا يمكنه إحضارها اولا يريد اقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه احلف له فاذا حلف ثم أحضر المدعي بينة حكم له وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود

(والثاني) لا يلزمه لان الاشهاد يكفيه والاول أصح لان الشهود تكثر عليهما الشهادات ويطول عليهم الأمد فالظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحققاً يحصل به اداؤها فلا يتقيد إلا بالكتاب فان اختار أن يكتب له محضراً فصفته: حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا ، وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه بأسمائهما وأنسابهما قال فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز أو يستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جاز لان ذكر نسبهما اذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قال: مدع ذكر انه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما ويذكر حليتهما لان الاعتماد عليها فربما استعار النسب ويقول اغم او انزع ويذكر صفة العينين والانف والفم والحاجبين واللون والطول والقصر مادعى عليه كذا وكذا فأقر له ولا يحتاج ان يقول بمجلس حكمه لان الاقرار يصح في غير مجلس الحكم ، وإن كتب انه شهد على اقراره شاهدان كان أوكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد لله رب العالمين

ان بينته لا تسمع لان اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي

ولنا قول عمر رضي الله عنه البينة الصادقة أحب الي من اليمين الفاجرة، وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون اولى ولان كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكراه لا يصح لان البينة الاصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع الا عند تعذرها والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كما لان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقدرة على البدل ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وامكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها

(فصل) فان طلب المدعي حبس المدعى عليه واقامة كفيل به الى اقامة بينته البعيدة لم يقبل منه ولم تكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لانه لم يثبت له قبله حق حتى يحبس به ولا يقيم به كفيلا ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وان كانت بينته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لان ذلك من ضرورة اقامتها فانه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا يمكن اقامتها الا بحضرته ولانه لا يمكن من احضاره مجلس الحكم حتى يقيم فيه البينة تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة ويفارق البينة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه

(فصل) ولو أقام المدعي شاهدا واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم ان أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بينته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها والله أعلم

او ماأحب من ذلك ، فاما إن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قال: فادعى عليه كذا وكذا فانكر فسال الحاكم المدعي ألك بينة فاحضرها وسال الحاكم سماعها ففعل وساله ان يكتب له محضراً بما جرى فاجابه اليه وذلك في وقت كذا، ويحتاج ههنا ان يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار لان البينة لاتسمع الا في مجلس الحكم والاقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي بذلك فان كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهد كتب تحت خطوطهما وتحت خط كل واحد منهما شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز

فاما إن لم تكن للمدعي بينة فاستحلف المنكر ثم سال المنكر الحاكم محضراً لئلا يحلف في ذلك ثانياً كتب له مثل ماتقدم إلا انه يقول: فانكر فسال الحاكم المدعي ألك بينة فلم تكن له بينة فقال لك يمينه فساله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه لان الاستحلاف لايكون الا في مجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين قال: فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسال خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقضي عليه في وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فاما ان سال صاحب

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيبا) لان الجواب أحد أمرين اقرار أو إنكار وليس هذا واحداً منهما

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال لي حساب أريد ان أنظر فيه لم يلزم المدعي انظاره)

لان حق الجواب يثبت له حالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين وذكر شيخنا في كتاب الكافي أنه ينظر ثلاثا ولا يمهل أكثر منها لانه كثير وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لانه يحتاج الى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء اولا والثلاث مدة يسيرة

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال قضيته أو ابرأني ولي بينة بالقضاء أو الابراء وسأل الانظار انظر ثلاثا)

لانها قريبة وللمدعي ملازمته لئلا يهرب أو يتغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي انظر فيها فان عجز عن اقامة البينة حلف المدعي على نفي ماادعاه واستحق لانه يصير منكرا واليمين على المنكر

(فصل) فان شهدت البينة للمدعي فقال المدعى عليه احلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لان في ذلك طعنا على البينة

﴿ مسئلة ﴾ (وان ادعي عليه عيناً في يده فاقر بها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على وجهين فان كان المقر له حاضراً مكلفاً سئل فان ادعاها لنفسه ولم تكن بينة حلف وأخذها وان اقربها للمدعي سلمت اليه وان قال ليست لي ولا أعلم لمن هي؟ سلمت الى المدعي في أحد الوجهين في الآخر لاتسلم اليه الا ببينة ويجعلها الحاكم عند امين، وان اقربها لغائب أو صبي او مجنون سقطت عنه الدعوى، ثم ان كان للمدعي بينة سلمت اليه وهل يحلف؟ على وجهين وان لم تكن له بينة حلف المدعي عليه انه لايلزمه

الحق الحاكم ان يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه أن يحكم له به وينفذه فيقول: حكمت له به ألزمته الحق أنفذت الحكم به فان طلبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به فان طالبه أن يسجل له به وهو ان يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه سجل له وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد عرفهما بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده بما في كتاب نسخه وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في اي حكم كان فاذا فرغ منه قال بعد ذلك فحكم به فانفذه وأمضاه بعد أن ساله فلان بن فلان ان يحكم له به ولا يحتاج ان يذكر انه بمحضر المدعى عليه لان القضاء على الغائب جائز فان أراد ان يذكره احتياطا قال بعد أن حضره من ساغ له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين

(احداهما) تكون في يد صاحب الحق (والاخرى) تكون في ديوان الحكم فان هلكت احداهما

تسليمها اليه واقرت في يده الا ان يقيم بينة انها لمن سمى فلا يحلف

وجملة ذلك ان الانسان اذا ادعى داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي إنما هي لفلان وكان المقر بها له حاضراً سئل عن ذلك فان صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من هي في يده اعترف ان يده نائبة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصما للمدعي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها ، وان لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وان قال المدعي احلفوا المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو أقر بها لزم الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لعمرو فانها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ، وفيه وجه انه لا يحلف لانه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتجزيء اليمين عنهما فان رد المقر له الأقرار فقال ليست لي وانما هي للمدعي حكم له بها ، وان لم تكن له بينة ففيه وجهان (أحدهما) تدفع إلى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا له بها فمع عدم ادعائه لها اولى

(والثاني) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يد له ولا بينة وصاحب اليد معترف انها ليست له فيأخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي والاول أصح لما ذكرنا من دليله ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ووجه ثالث ان المدعي يحلف انها له وتسلم اليه ويتخرج لنا مثله

نابت الاخرى عنها ويختم الذي في ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان او محضر فلان بن فلان أو وثيقة فلان بن فلان فان كثر ما عنده جمع مايجتمع في كل يوم او أسبوع أو شهر على قدر كثرتها وقلتها وشدها اضبارة ويكتب عليها أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم مايجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى اذا حضر من يطلب شيئاً منها سام عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل، وينبغي أن يتولى جمها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فان تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز

(فصل) وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من رجع عليه فان اعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول اصاحب الحق ان شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فانه حجة لك ولست أكرهك عليه

(فصل) واذا ارتفع اليه خصمان فذكر أحدهما ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من

بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه وان قال المقر له هي لثالث انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه أقر له بها من له اليد حكما

﴿ مسئلة ﴾ (وان أقر بها الغائب او لغير مكلف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فان لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها)

لان الحاضر يعترف انها ليست له ، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفا وتكون الخصومة معه، فان قال المدعي احلفوا لي المدعى عليه أحلفناه لما تقدم ، وان اقر بها للمدعي لم تسلم اليه لانه اعترف انها لغيره ويلزمه ان يغرم له قيمتها لانه فوتها عليه باقراره بها لغيره ، وان كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها و كان الغائب على خصومته متى خطر له ان يقدح في بينة المدعي وان يقيم بينة تشهد بانتقال الملك اليه من المدعي، وان أقام بينة انها ملكه فهل يقضي به ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنتاج أو لسبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين فان كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لان البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وانما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم انها لي ويتخرج ان يقضى بها اذا قلنا بتقديم بينة الداخل وان للمودع المحاكمة في الوديعة إذا غصبت لانها بينة مسموعة فيقضى بها كبينة المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فان ادعى من هي في يده انها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (احدهما) ان ثبوت الاجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك

ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فان ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه احمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول ابي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن، وعن احمد رضي الله عنه انه يحكم به وبه قال ابن ابي ليلى وهذا الذي رأيته عن احمد في الشهادة لانه اذا كان في قمطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً

ووجه الاولى انه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز انفاذه إلا ببينة كحكم غيره ولأنه يجوز ان يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط. فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له ان يدعيه ويحلف عليه. قلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على انه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يجز له أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوبا بخطه لم يجز له انفاذه ولانه يمكنه الرجوع في ماحكم به عليه إلى نفسه لانه فعل نفسه فروعي ذلك. وأما ما كتبه ابوه فلا يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكفي فيه الظن

للمؤجر بهذه البينة فلا تثبت الاجارة المترتبة عليها (والثاني) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج اقتضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها لغيره فادعاها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بانه لايملكها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ماذكرناه.

﴿مسألة﴾ (وان أقر بها لمجهول قيل له اما ان تعرفه واما أن نجعلك ناكلا وقضينا عليك فان أصر قضي عليه بالنكول).

لانه لا تمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لايقبل كما لو سكت.

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فانه يصح بالمجهول)

أما في غير ذلك فلا يصح لان الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي فان اعترف به لزمه ولا يمكن ان يلزمه مجهولا ويفارق الاقرار فان الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة فانها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما يثبت وكذلك الاقرار لما صح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه أقر له بمجهول. إذا ثبت هذا فان كان المدعي أثماناً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والقدر فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصحاح والمكسرة.

﴿مسألة﴾ (فان كان المدعى عيناً حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها)

لانها لاتتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعذر ذلك رجعنا الى القيمة كما لو تلفت العين.

(فصل) فان ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ماحكم به عليه وليس هذا حكما بالعلم انما هو امضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وامضاء اتمضاء، وبه قال ابن ابي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول احمد لانه قال يرجع الامام إلى قول اثنين فصاعداً من المأمومين

وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لايقبل لانه يمكنه الرجوع إلى الاحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالشاهد اذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان انه شهد لم يكن له ان يشهد

ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك اذا شهدا عنده بحكم نفسه ولانهما شهدا بحكم حاكم وما ذكروه لايصح لان ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف الشاهد لان الحاكم يمضي ماحكم به اذا ثبت عنده والشاهد لايقدر على امضاء شهادته وانما يمضيها الحاكم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي اليه قبل ولايته)

وذلك لان الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر وقد روى ابو حميد الساعدي

﴿ مسئلة ﴾ (وان كانت تالفة من ذوات الامثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها) .

لان المثل واجب في ذوات الأمثال فوجبت فيه هذه الصفات لانه لايتحقق المثل بدونها وان ذكر قيمتها كان أولى لانه احصر، وإن كان مما لامثل له كالنبات والحيوان ذكر قيمته لانها تجب بتلفه وكذلك ان كان جوهراً تعين ذكر قيمته لانها تجب بتلفه لانها لاتنضبط إلا بذلك فإن كان المدعى داراً فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعي ان هذه بحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا أطالبه بردها وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وانه يمنعني منها صحت الدعوى وان لم يقل انها في يده لانه يجوز ان ينازعه ويمنعه وان لم تكن في يده وان ادعى جراحة فيها أرش معلومة كالموضحة من الحر لم يحتج الى ذكر أرشها لانه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلابد من ذكر أرشها وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان اباه مات وترك في يده مالا لان الولد لايلزمه قضاء دين والده مالم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركة ابيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي ،قال شيخنا والصحيح انه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت ابيه وانه وصل اليه من تركة ابيه مافيه وفاء لدينه وان قال مافيه وفاء لبعض دينه احتاج ان يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركة الأب مع يمينه وكذلك ان انكر موت أبيه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ، ويكفيه ان يحلف انه ماوصل اليه من تركة أبيه شيء ولا يلزمه ان يحلف ان أباه لم يخلف شيئاً لانه قد يخلف تركة لا تصل اليه فلا يلزمه الايفاء منه .

قال . بعث رسول الله ﷺ رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « مابال العامل نبعثه فيجيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أمه فينظر أيهدى اليه أم لا ؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء او بقرة لها خوار اوشاة تيعر فرفع يديه حتى رأيت عفرة أبطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثا » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على انها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه كالرشوة ، فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها قال القاضي ويستحب له التنزه عنها ، وان أحس أنه يقدمها بين يدي خصومه او فعلها حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لانها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي ، وروي عن ابي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم

(فصل) فاما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى (أكالون للسحت)

﴿ مسئلة ﴾ (وان ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها وذكر شروط النكاح وانه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب ان كانت ممن يعتبر رضاها).

وهذا منصوص الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لانه نوع ملك فأشبه ملك العبد إلا انه لا يحتاج أن يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ومنهم من يشترطه وقد يدعي نكاحاً يعتقده صحيحاً والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها ولا يعلمها مالم يذكر الشروط وتقوم البينة بها ويفارق المال فإن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة فربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقوده فافترقا في الدعوى وأما الردة والعدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه ولا تختلف به الأغراض فإن كانت المرأة امة والزوج حراً فقياس ماذكرناه انه يحتاج إلى عدم الطول وخوف العنت لانهما من شرائط صحة نكاحها فأما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشترطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج الى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح أشبه دعوى العقد .

قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبدالله بن عمر قال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم ورواه ابو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان المرتشي انما يرتشي ليحكم بغير الحق او ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت اهو الرشوة في الحكم قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون - والظالمون - والفاسقون) ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهدي لك فلا تقبل ، وقال قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم فأما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل او يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد مارأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره فان ارتشى الحاكم او قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لان

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا ادعى بيعاً أو عقداً سواه فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين)

أما سائر العقود من البيع والاجارة والصلح وغيرها فلا يفتقر إلى الكشف وذكر الشروط في أصح الوجهين لانه لا يحتاط لها ولا يفتقر إلى الولي والشهود فلم يفتقر الى الكشف كدعوى العين وسواء كان المبيع جارية أو غيرها لانها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبداً او ديناً لم يحتج إلى ذكر السبب لان أسباب ذلك تكثر ولا تنحصر وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكلف بيانه ويكفيه ان يقول استحق هذه العين التي في يده وأستحق كذا وكذا في ذمته ويقول في البيع اني اشتريت هذه الجارية بألف درهم او بعتها منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكه او وهي ملكي ونحن جائز الامر وتفرقنا عن تراض، وذكر ابو الخطاب في العقود وجها آخر انه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح وذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجهاً ثالثاً ان كان المبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به الوطء أشبه النكاح، وإن كان المبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول أولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سأله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن ادعت المرأة نكاحا على رجل وادعت معها نفقة أو مهراً سمعت دعواها وإن لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين)

إذا ذكرت المرأة مع دعوى الزوجية حقاً من حقوق النكاح كالمهر والنفقة ونحوهما فان دعواها تسمع بغير خلاف نعلمه لانها تدعي حقالها تضيفه الى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت إضافته الى الشراء

النبي ﷺ لم يأمر ابن اللتبية بردها على أربابها وقد قال احمد إذا اهدى البطريق لصاحب الجيش عيناً او فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال ابو بكر يكونون فيه سواء

(فصل) ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى ابو الاسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « ما عدل وال اتجر في رعيته ابداً » ولأنه يعرف فيحابي فيكون كالهدية ولان ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس

وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا ياخليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قال فاني لا أدع عيالي يضيعون قالوا فنحن نفرض لك مايكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فان باع واشترى صح البيع لان البيع تم بشروطه واركانه وان احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لان أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له مايكفيه ، ولان القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة واما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرنا من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك

وان افردت دعوى النكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضا لانه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالبيع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر انه لاتسمع دعواها لان النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقا لغيرها وان قلنا بالاول مثل الزوج فان أنكر ولم تكن بينة فالقول قوله بغير يمين لانه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلأن لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل ان يستحلف لان دعواها انما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين وان أقامت البينة بالنكاح ثبت لها ماتضمنه النكاح من حقوقها وأما اباحتها فتبنى على باطن الامر فان علم انها امرأته حلت له لان انكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وان علم انها ليست امرأته إما لعدم العقد أو لبينونتها لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين

(احدهما) يمكن منها لان الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لايمكن منها لاقراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ماعليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاعة فاذا ثبت هذا فان دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى قتل موروثه ذكر القاتل وانه انفرد به أو شاركه فيه غيره وانه قتله عمداً أو خطأً أو شبه عمد ويصفه) ويذكر صفة العمد لانه قد يعتقد ماليس بعمد عمداً فلا يؤمن ان يقتص ممن لايجب له القصاص عليه وهو مما لايمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه

من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابي وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه

ولنا ما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان، وقضية أبي بكر حجة لنا فان الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا لهم قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

(فصل) ويجوز للحاكم حضور الولائم لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها، وقال «من لم يجب فقد عصى الله ورسوله» فان كثرت وازدحمت ترك كلها ولم يجب أحداً لان ذلك يشغله عن الحكم الذي قد تعين عليه لكنه يعتذر اليهم ويسألهم التحليل، ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كسرا لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون في إحداهما منكر أو تكون في مكان بعيد او يشتغل بها زمناً طويلا والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى لان عذره ظاهر في التخلف عن الاولى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى الارث ذكر سببه)

لان اسبابه تختلف ولا بد في الشهادة من ان تكون على سبب معين فكذلك في الدعوى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى سيفاً محلى بذهب قومه بغير جنس حليته وان كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما للحاجة)

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (وتعتبر في البينة العدالة ظاهراً وباطناً في اختيار الخرقي والقاضي وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة اختارها أبو بكر فان جهل اسلامه رجع الى قوله والمذهب الاول)

وجملة ذلك ان الحاكم اذا شهد عنده شاهدان فان عرف عدالتهما حكم بشهادتهما وان عرف فسقهما لم يقبل قولهما وان لم يعرف حالهما سأل عنهما لان معرفة العدالة شرط في جميع الحقوق وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما بظاهر الحال الا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في ذلك سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض وروي ان اعرابيا جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «اتشهد ان لا إله إلا الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام، ولان العدالة امر خفي سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به مالم يقم على خلافه دليل وقال أبو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاط لهما وتندرىء بالشبهات بخلاف غيرها

(فصل) وله عيادة المرضى وشهود الجنائز واتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس لانه قربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض دون البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الاجر والقربة له والولائم يراعى فيها حق الداعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)

وجملته أن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والانصات اليهما والاستماع منهما وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ، وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة باسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال « من بلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر » وفي رواية «فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة» وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالاسلام وكما لو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم فانه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إيثارا لدين الاسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته وأما قول عمر فالمراد به الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه انه أتي بشاهدين فقال لست اعرفكما ولا يضركما ان لم اعرفكما جيئا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس ؟ قال لا قال عاملتهما في الدراهم والدنانير التي تقطع فيها الرحم ؟ قال لا قال كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال لا قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على انه لا يكتفى بدونه. إذا ثبت هذا فان الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يخفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا يعلم انه مرضي حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب اسمائهم وكناهم ونسبهم ويرفع فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعائشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهم ويحليهم فيكتب اسود او أبيض أو انزع او أغم أو أشهل أو أكحل اقنى الانف أو افطس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لاصحاب مسائله لكل واحد رقعة وانما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لاييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بدار في شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بيتة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر فقال زيد لأبي اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لاسألها لاحد غيره فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد خرج فقال السلام عليك ياأمير المؤمنين لو أرسلت إلي لأتيتك قال في بيتة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه قال ههنا يا أمير المؤمنين قال بل أجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بينة فقال زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر تالله ان زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ، ههنا

وينبغي للقاضي ان يخفي عن كل واحد من أصحاب مسائله مايعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا ، وان شاء الحاكم عين لصاحب مسائله من يسأله من يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وان شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سراً لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه . وربما يخاف المسؤل من الشاهد والمشهود له والمشهود عليه ان يخبر بما عنده او يستحي وينبغي ان يكون أصحاب مسائله غير معروفين لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة وان يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغضة لئلا يطعنوا في الشهود ويسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق المشهود له ولا يكونوا من أهل الاهواء والعصبية يميلون الى من وافقهم على من خالفهم ويكونون امناء ثقات لان هذا موضع أمانة وإذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته وان أخبر بالجرح رد شهادته وان أخبر احدهما بالجرح والآخر بالتعديل بعث آخرين فان عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح لان بينته لم تتم وان أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل لم تتم البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل الا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل لاتقبل شهادة المسؤلين ويكلف اثنين منهم ان يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شرط الشهادة واللفظ وغيره ولا يقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فانه لايلزم المزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم اجباره عليها فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات ولاننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت التزكية لانه قد لايكون في جيران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يعرفه الحاكم فيفوت الجرح والتعديل

(فصل) ولابد للحاكم من معرفة اسلام الشاهد قاله القاضي ويحصل ذلك باحد أمور أربعة

يا أمير المؤمنين، اعف أمير المؤمنين ولم يعف أمير المؤمنين؟ ان كان لي حق استحققته بيميني والا تركته والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لنخلي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء فلما خرجا وهب النخل لابي فقيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال خفت ان أترك اليمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم، وقال ابراهيم جاء رجل الى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشريح اعدني على هذا الجالس عندك فقال شريح للسري قم فاجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فابى ان يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريبه وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر، ولما تحاكم علي رضي الله عنه واليهودي الى شريح قال علي إن خصمي لو كان مسلما لجلست معه بين يديك ولان الحاكم إذ ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قلبه وربما لم تقم حجته فأدى ذلك الى ظلمه وان أذن أحد

(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم وإتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا اله الا الله وأن محمدا رسول الله لانه لو لم يكن مسلماً صار بذلك مسلماً (الثاني) اعتراف المشهود عليه باسلامه لانه حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لاننا اكتفينا بذلك في عدالته فكذلك في اسلامه (الرابع) ان تقوم به بينة ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد امور ثلاثة البينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك ان يصير حراً فلا يملك الاقرار به

(فصل) اذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان

(احدهما) يلزم الحاكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولانه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر أقاريره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان الحكم بها تعديل فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به لانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز ان يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل لا يجوز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في غير المشهود عليه لانه لم يوجد منه التعديل وانما حكم عليه لاقراره بوجود شرط الحكم، واقراره يثبت في حقه دون غيره

﴿ مسئلة ﴾ (وإن علم الحاكم عدالتهما عمل بعلمه وحكم بشهادتهما)

لا نعلم فيه خلافا وإذا عرف عدالة الشهود قال للمشهود قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح

الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه .

والسنة ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه لوأن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك ولان ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصومتهما ، وان كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً لاستوائهما في دينهما وان كان أحدهما مسلما والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه لما روى ابراهيم التيمي قال وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي بيني وبينك قاضي المسلمين فارتفعا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه ، فقال علي ان خصمي لو كان مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس» ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف احد الخصمين دون صاحبه اما ان يضيفهما معاً او يدعهما .

وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له إنك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا

في شهادتهم فبينه عندي فان لم يقدح في شهادتهم حكم عليه لان الحق قد صح على وجه لا اشكال فيه

﴿ مسئلة ﴾ (الا أن يرتاب بهما فيفرقهما و يسال كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة ؟ ومتى ؟ وفي أي موضع ؟ وهل كنت وحدك أو انت وصاحبك ؟ فان اختلفا لم يحكم بشهادتهما وإن اتفقا وعظهما وخوفهما فان ثبتا حكم بها إذا ساله المدعي)

وجملة ذلك ان الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج الى البحث عنهم لقول الله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه او نخبر عنه فيفرقهما ليظهر له حالهما فيفرقهم ويسال كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد او كتب أو لم يكتب وفي أي مكان شهدت ؟ وفي اي شهر ؟ واي يوم ؟ وهل كنت وحدك او مع غيرك ؟ فان اختلفوا سقطت شهادتهم لانه قد ظهر له ما يمنع قبولها ويقال أول من فعل هذا دانيال وقيل سليمان عليهما السلام وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه ان سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فاتت زوجته علياً تدعي على الستة فسالهم علي فانكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل به من يحفظه فدعا واحدا منهم فساله فانكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان اتفقوا وعظهم وخوفهم كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا يا هذان الا تريان؟ اني لم ادعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنتما وأنا متق بكما فاتقيا وفي لفظ فاني بكما اقضي و بكما اتقي يوم القيامة)

فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا ومعه خصمه» ولان ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم الى من اضافه ولا يلقن أحدهما حجته ولا مافيه ضرر على خصمه مثل ان يريد أحدهما الاقرار فيلقنه الانكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجرئه على اليمين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لاحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لان عليه العدل بينهما

فان قيل : فقد لقن النبي ﷺ السارق فقال «ما إخالك سرقت» وقال عمر لزياد أرجو ان لا يفضح الله على يديك رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لا يرد هذا الالزام ههنا فان هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للمشهود عليه فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي ان يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه ويعنفه في الفاظه

(فصل) واذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الاول فالاول وينبغي ان يبعث من يكتب من جاء الاول فالاول فيقدمه قال ابن المنذر الاحسن ان يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثقبها وادخلها في الخيط

وروى ابو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فانكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السماء والارض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالساً وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الطير لتخفق باجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار » فان صدقتما فاثبتا وان كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ينبغي للقاضي ان يسأل عن شهوده كل قليل لان الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب ؟ فيه وجهان)

(أحدهما) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم، ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين

﴿مسئلة﴾ (وليس للحاكم ان يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم)

لان الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضراراً بالناس وتضييقا عليهم لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فمن ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهما بكونهما من غير المرتبين

مما يلي مجلس الخصوم حتي يأتي على آخرهم فاذا جاس القاضي مد يده الى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليه ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فان بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين يجلس فيتناول في المجلس الثاني الرقاع كفعله بالامس والاعتبار بسبق المدعي لان الحق له ومتى تقدم رجلا لسبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال لي دعوى أخرى لم يسمع منه لانه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه باخرى ويقول له اجلس حتى اذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الاخرى ان أمكن فاذا فرغ الكل فقال الاخير بعد فصل خصومته لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الاول الثانية ثم يسمع دعواه، وان ادعى المدعى عليه على المدعي حكم بينهما لاننا انما نعتبر الاول فالاول في الدعوى لا في المدعي عليه وإذا تقدم الثاني فادعى على المدعي الاول او المدعى عليه الاول حكم بينهما . وان حضر اثنان او جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له القرعة لتساوي حقوقهم وان كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة رقعة واحدة بعد اخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له ان يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستغنون باشهادهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن احوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون ايضا يزكون من عرفوا عدالته من غيرهم إذا شهد

﴿ مسئلة ﴾ (فان ثبتا حكم بشهادتهما لان الظاهر صدقهما ولا يحكم حتى يسأله المدعي لان الحق له وقد ذكرناه)

(فصل) إذا اتصلت به الحادثة واستنارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سأله لما بينا وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح فان ابيا أخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه، وممن رأى الاصلاح بين الخصوم شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروي عن عمر أنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن قال أبو عبيد انما يسعه الصلح في الامور المشكلة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يحمله على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر ، وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله والا نظر في سنة رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فالحقها باشبه الاشياء بها لما روى عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن رجل من أصحاب معاذ من اهل حمص عن معاذ أن النبي ﷺ قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن «بم تحكم؟ — قال بكتاب الله قال — فان لم تجد — قال بسنة رسول الله قال — فان لم تجد؟ — قال اجتهد رأيي ولا آلو قال — الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله» فان قيل عمرو بن

(فصل) فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلا بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لانهم على جناح السفر ويشتغلون بما يصلح الرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفا عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أفرد لهم يوما يفرغ من حوائجهم فيه. وإن شاء قدمهم من غير افراد يوم لهم فإن كانوا كثيرا بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لان تقديمهم مع القلة انما كان لدفع الضرر المختص بهم فاذا آل دفع الضرر عنهم الى الضرر بغيرهم تساووا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وأنها ليست شرطا في صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه كان قضاؤه صحيحاً.

(فصل) وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال من المدعي منكما لانهما حضرا لذلك وإن شاء سكت ويقول القائم على رأسه من المدعي منكما؟ إن سكتا جميعاً، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لاحدهما تكلم لان في افراده بذلك تفضيلا له وتركا للانصاف.

قال عمر بن قيس شهدت شريحاً إذا جلس اليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم؟ وان ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما

أخي المغيرة والرجال مجهولون قلنا قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ثم انه حديث مشهور في كتب اهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقه فروى سعيد ان عمر قال لشريح انظر ما تبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذلك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن جرحها المشهود عليه كلف البينة بالجرح فان سال الانظار انظر ثلاثاً ليجرحها)

لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى: واجعل لمن ادعى حقاً غائباً امداً ينتهي اليه ، فان أحضر بينة أخذت له حقه وإلا استحللت القضية عليه فانه انفى للشك وأجلى للعمى

﴿مسئلة﴾ وللمدعي ملازمته الا ان يقيم بينة بالجرح)

لان الحق قد ثبت في الظاهر فاذا لم يقم بينة بالجرح حكم عليه لظهور الحق

﴿مسئلة﴾ (ولا يسمع الجرح الا مفسراً بما يقدح في العدالة ويعتبر فيه اللفظ فيقول أشهد إني رأيته يشرب الخمر أو سمعته يقذف او رأيته يظلم الناس باخذ أموالهم او ضربهم او يعامل بالربا او يعلم ذلك بالاستفاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه)

وبهذا قال الشافعي وسوار وعنه يكفي ان يشهد أنه فاسق وليس بعدل وبه قال أبو حنيفة لان التعديل يسمع مطلقاً وكذلك الجرح لان التصريح بالسبب يجعل الجارح فاسقاً يوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو ان يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها المجروح

فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم اليه ، وقيل أجب عن دعواه ثم ادع بعد ماشئت فإن ادعيا معاً فقياس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لان أحدهما ليس باولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمرأتين اذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يرجئ أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معا وإرجاء أمرهما اضرار بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

(فصل) ولايسمع الحاكم الدعوى الا محررة الا في الوصية والاقرار لان الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه فان اعترف به لزمه ولا يمكنه ان تلزمه مجهولة ويفارق الاقرار فان الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فانه لووصى له بشيء أوسهم صح فلا يمكنه أن يدعيها الا مجهولة كاثبت وكذلك الاقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عليه أنه أقر له بمجهول

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب ان لا يقبل بمجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يراه القاضي جرحا ولان الجرح ينقل عن الاصل فان الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلا وقولهم إنه يفضي الى جرح الجارح وايجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التعريض من غير تصريح فان قيل ففي بيان السبب هتك المجروح قلنا لا بد من هتكه فان الشهادة عليه بالفسق هتك ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فان فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز لان هتك عرضه بسببه لانه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهاتك لنفسه اذ كان فعله المحوج للناس الى جرحه فان صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لانه لم يقصد ادخال المعرة عليه

ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولان أبا بكرة ورفيقه شهدوا على المغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حد القذف بمحضر من الصحابة ولم ينكره منكر فكان اجماعا ويبطل ما ذكروه بما شهدوا عليه لاقامة الحد عليه

(فصل) فان أقام المدعي بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء وقال أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية وأخبار الديانات

إذا ثبت هذا فان كان المدعى اثمانا فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء: الجنس. والنوع. والقدر فيقول عشرة دنانير بصرية، وان اختلفت بالصحاح والمكسرة قال صحاح أوقال مكسرة، وإن كانت الدعوى في غير الاثمان وكانت عينا تنضبط بالصفات كالحبوب والثياب والحيوان احتاج أن يذكر الصفات التي تشترط في السلم وان ذكر القيمة كان آكد الا ان الصفة تغني فيه كما تغني في العقد. وان كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلابد من ذكر قيمتها لانها لا تنضبط إلا بها، وإن كان المدعى تالفا وهو مما له مثل كالمكيل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته. وان كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادعى قيمته لانها تجب بتلفه، وان كان التالف شيئا محلى بفضة او بذهب قومه بغير جنس حليته، وان كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما لأنه موضع حاجة، وان كان المدعى عقاراً فلابد من بيان موضعه وحدوده فيدعي ان هذه الدار بحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلما وأنا أطالبه بردها علي، وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وانه يمنعني منها صحت الدعوى وان لم يقل إنها في يده لانه يجوز ان ينازعه ويمنعه وان لم تكن في يده، وان ادعى جراحة لها ارش معلوم كالموضحة من الحر جاز ان يدعي الجراحة ولا يذكر ارشها لانه معلوم وان كانت من عبد أوكانت من حر لا مقدر فيها فلابد من ذكر أرشها، وان ادعى على أبيه دينا لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان أباه مات

ولنا أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في القصاص وما ذكروه ممنوع

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان أو أبا المشهود له لم يقبل قوله لانه متهم في قوله ويشهد بما يجر إلى نفسه نفعاً فاشبه الشهادة لنفسه ولاننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطلها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة البينة

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين، وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما، وقال مالك يقبلهما إذا رأى منهما سيما الخير لانه لا سبيل الى معرفة عدالتهما ففي التوقف عن قولهما تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السيماء الجميلة

ولنا ان عدالتهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الخضر وما ذكروه معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إلى غير مستحقه

﴿مسألة﴾ (وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله قال للمدعي زدني شهوداً)

ولا يقبل قوله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) و يقول للمدعي زدني شهوداً لئلا يفضحه

وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده مالم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركة أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج الى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وانه وصل اليه من تركة أبيه مافيه وفاء لدينه وان قال مافيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركة الاب مع يمينه ، وان أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه ان يحلف على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يحلف أن ماوصل اليه من تركة ابيه مافيه وفاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئا لانه قد يخلف تركة فلا تصل اليه فلا يلزمه الايفاء منه فان لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم ان يلقنه تحريرها ؟ يحتمل وجهين :

(احدهما) يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك (والثاني) لا يجوز لأن فيه إعانة احد الخصمين في حكومته.

(فصل) إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل ان يطلب منه المدعي ذلك لان شاهد الحال يدل عليه لان احضاره والدعوى انما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد اغنى

﴿مسئلة﴾ (وإن جهل حاله طالب المدعي بتزكيته)

لانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أتي بشاهدين فقال لهما اني لا أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما ولان العدالة شرط في قبول الشهادة على ما ذكرنا فاذا شك في وجودها كانت كعدمها كشروط الصلاة

﴿مسئلة﴾ (ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضي ولا يحتاج في التزكية ان يقول علي ولي) وهذا قول اكثر اهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال اكثرهم لا يكفيه الا أن يقول علي ولي واختلفوا في تعليله فقال بعضهم لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة وقال بعضهم لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء

ولنا قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فان شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية ولانه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكروه فانّ الانسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فانها لا توصف بهذا ولا تنتفي أيضاً بقوله علي ولي فان من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وانما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلا ثم ان هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ولان العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وانما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي ان يقول ما أعلم منه الا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي لانه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه الا الخير فهو عدل

ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ماتقول فيما يدعيه؟ فان أقر لزمه وليس للحاكم أن يحكم عليه الا بمسئلة المقر له لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسئلة مستحقه هكذا ذكر أصحابنا . ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسئلة المدعي لان الحال تدل على إرادته ذلك فاكتفي بها كما اكتفي بها في مسئلة المدعى عليه الجواب ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته ، وعلى قول الاول ان سأله الخصم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد ألزمتك ذلك أوقضيت عليك له أويقول اخرج له منه فمتى قال له أحد هذه الثلاث كان حكما بالحق ؟ وان أنكر فقال لاحق لك قبلي فهذا موضع البينة قال الحاكم ألك بينة ؟ لما روي ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة ؟» قال لا قال « فلك يمينه » وهو حديث حسن صحيح ، وإن كان المدعي عارفا بانه موضع البينة فالحاكم مخير بين أن يقول ألك بينة ؟ وبين أن يسكت فاذا قال له ألك بينة؟ وذكر أن له بينة حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لان ذلك حق له فله أن يفعل

ولنا أنه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلا كما لو قال أعلم منه خيراً وما ذكروه لايصح لان الجاهل بحال أهل الفسق لايعلم منهم الا الخير لانه يعلم اسلامهم وهو لايعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول، قال أصحابنا ولا يقبل التعديل الا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة وهو مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه، ولان عادة الناس اظهار الطاعات وإسرار المعاصي فان لم يكن ذا خبرة باطنة فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل ان يريد الاصحاب بما ذكروه ان الحاكم اذا علم ان المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا ان تكون له خبرة باطنة، فاما الحكم اذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف ، وان استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن

﴿ مسئلة ﴾ (وان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أعدل الذان جرحاه أو الذان عدلاه ؟ فيؤخذ بقول أعدلهما

ولنا ان الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لان التعديل يتضمن ترك الريب والجارح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولان الجارح يقول رأيته يفعل والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بان يراه الجارح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

مايرى، واذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لانه حق له فلا يسئله ولا يتصرف فيه من غير اذنه، فاذا ساله المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكرها ان شاء؟ ولا يقول لهما اشهدا لانه أمر، وكان شريح يقول للشاهدين ماأنادعوتكما ولا انهاكما ان ترجعا ومايقضي على هذا المسلم غيركما واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة وإن رأى الحاكم عليهما مايوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح انه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح أتحسن أن توضأ؟ قال نعم قال فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك. وان أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولا بلغنا ان عليه ألفاً أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما. وشهد رجل عند شريح فقال أشهد انه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، فقال شريح أتشهد انه قتله؟ قال أشهد انه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، قال أتشهد انه قتله؟ قال أشهد انه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، قال قم لا شهادة لك. وان كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للمشهود عليه قد شهدا عليك فان كان عندك مايقدح في شهادتهما فبينه عندي، فان سأل الانظار أنظره اليومين والثلاثة، فان لم يجرح حكم عليه لان الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وان ارتاب بشهادتهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين) (أحدهما) يحبس لان الظاهر العدالة وعدم الفسق ولان الذي على الغريم قد أتى به وإنما بقي ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود (والثاني) لا يحبس لان الاصل براءة الذمة وقيل يحبس في المال فقط

﴿ مسئلة ﴾ (وان اقام شاهدا وسأل حبسه حتى يقيم الاخر حبسه ان كان في المال)

لان الشاهد حجة فيه وإنما اليمين معونة له، وان كان في غيره لم يحبس لانه لا يكون حجة في اثباته أشبه ما لو لم يقم شاهداً وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتي قبلها والاول أولى لانه إن حبس ليقيم شاهداً آخر لتتم بهما البينة فهو كالحق الذي لايثبت الا بشاهدين، وان حبس ليحلف معه فلاحاجة اليه لان الحلف ممكن في الحال، فان حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل ان يقال ان كان المدعي باذلا لليمين والتوقف لاثبات عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا في التي قبلها، وان كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال القاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فانه يقال للمشهود له ان جئت بشاهد آخر الى ثلاث والا اطلقناه، وان اقام شاهدين فحبس حتى يزكي شهوده فقيل يمهل ثلاثة أيام أيضاً كالتي قبلها وهو أولى ان شاء الله تعالى لان الحبس عقوبة فاذا قلنا يحبس حتى يزكي شهوده فكل من أراد حبس خصمه أقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه في الحبس دائما وهذا ضرر كثير مع ان الاصل براءة الذمة فاما الثلاثة أيام فهي يسيرة

فرقهم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ وأي يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فان اختلفوا سقطت شهادتهم، وان اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل هذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير

وروي عن علي رضي الله عنه ان سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعى الستة فسألهم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ووكل به من يحفظه ودعى واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم. وان لم يعرف عدالتهما بحث عنها فان لم تثبت عدالتهما قال للمدعي زدني شهوداً، وان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسئلة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقها كنفس الحق فان استحلفه من غير مسئلة أو بادر المنكر فحلف لم يعتد بيمينه لانه أتى بها في غير وقتها. وإذا سألها المدعي أعادها له لان الاولى لم تكن يمينه. وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما أخرها. وان قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في

(فصل) اذا ادعى العبد ان سيده اعتقه وأقام شاهدين لم يعدلا فسأل الحاكم ان يحول بينه وبين سيده الى ان يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعل الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة ينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فان عدل الشاهدان أسلم اليه الباقي من كسبه وان فسقا رد الى سيده وإنما حلنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا، ولاننا لو لم نحل بينهما افضى الى ان تكون امة يطؤها وان أقام شاهداً واحداً وسأل ان يحال بينهما ففيه وجهان

(فصل) وان أقامت المرأة شاهدين يشهدان بطلاقها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها وان أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لان البينة لم تتم وهذا مما لا يثبت الا بشاهدين

﴿ مسئلة ﴾ (وان حاكم اليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه)

اذا تحاكم الى القاضي العربي اعجميان أو أعجمي وعربي فلابد من مترجم عنهما

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة الا قول عدلين)

وبهذا قال الشافعي وعن أحمد انه يقبل واحد وهذا اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة قال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت ان النبي ﷺ امره ان يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب اليهم وأقرأ له اذا كتبوا ولانها مما لاتفتقر الى لفظ الشهادة فاجزأ فيها الواحد كاخبار الديانات ولانه نقل ماخفي عن الحاكم اليه فيما يتعلق بالمتداعيين فوجب فيه العدد كالشهادة ولان مالا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته فاذا ترجم له كان كنقل الاقرار اليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك الا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر الى العدد

هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لان حقه لايسقط بالابراء من اليمين . فان استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه فيها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلفه يميناً أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره . وان كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لانها حقهم ولانه لما جاز ثبوت الحق ببينة واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة

قال القاضي : ويحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان اليمين حجة في حق الواحد فاذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد . والصحيح الاول لان الحق لهما فاذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما بيمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما ان الحقوق إذا قامت بها بينة واحدة لايكون لكل حق بعض البينة . فأما ان حلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعلمه

وقد حكى الاصطخري ان اسماعيل بن إسحاق القاضي حلف رجلا بحق لرجلين يميناً واحدة

والعدالة ويعتبر فيها من الشروط مايعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق فان كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الا شاهدان ذكران ان كان مما لايكفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حدزنا خرج في الترجمة وجهان

(احدهما) لايكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول

(والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار بالزنا ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ولا يقبل من كافر ولا فاسق ويقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة لايقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة

ولنا انه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كاخبار الديانات ولا نسلم ان هذه شهادة ولان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل فيه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لان روايتها مقبولة، فأما الجرح والتعديل فلا يكون الا من اثنين

وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لانه خبر فلا يعتبر فيه لفظ الشهادة فيقبل من واحد كالرواية

ولنا انه إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر العدد كالحضانة وفارق الرواية فانها على المساهلة ولا نسلم انها لاتفتقر الى لفظ الشهادة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ، ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب .

لخطأه أهل عصره . وان قال المدعي لي بينة غائبة قال له الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك وليس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق لان اليمين انما يصار اليها عند عدم البينة فاذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها . وان قال لي بينة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك. وقال أبو يوسف يستحلفه وان نكل قضى عليه لان في الاستحلاف فائدة وهو انه ربما نكل فقضى عليه فأغنى عن البينة

ولنا قوله عليه السلام « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وأو للتخيير بين شيئين فلا يكون له الجمع بينهما ولانه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها . وان قال المدعي لا أريد إقامتها وانما أريد يمينه اكتفي بها استحلف لان البينة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي اقامة بينته

﴿ مسئلة ﴾ (ومن ثبتت عدالته مرة فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟ على وجهين)

وجملة ذلك أن من ثبتت عدالته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمن قريب حكم بشهادته وعدالته لان عدالته ثبتت وان كان بعده بزمن طويل ففيه وجهان (احدهما) لا يحتاج الى ذلك (والثاني) يحتاج لان من طول الزمان تغير الاحوال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها)

من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط وبهذا قال إبن شبرمة ومالك والشافعي والاوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وإبن المنذر وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا ان أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي «إذا تقاضي اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي »

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ولانه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز ان يكون الغائب مما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه

فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين (أحدهما) له ذلك لان البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة (والثاني) ليس له ذلك لانه قد أسقط حقه من اقامتها . ولان تجويز اقامتها يفتح باب الحيلة لانه يقول لا أريد اقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها فان كان له شاهد واحد في الاموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فان قال لا أحلف انا وأرضى بيمينه استحلف له فاذا حلف سقط الحق عنه فان عاد المدعي بعدها فقال انا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه . ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فان الحاكم يقول له إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثاً فان حلف والا حكم عليه بنكوله اذا سأله المدعي ذلك فان سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في المجرد

وقال ابو الخطاب : يقول له الحاكم ان أجبت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فان أجاب والا جعله ناكلا وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين

ولنا ان هنداً قالت يارسول الله انأبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني مايكفيني وولدي قال «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه فقضى عليه لها ولم يكن حاضراً ، ولان هذا بينة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً كسماع البينة وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى اليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فان البينة لا تسمع على حاضر الا بحضرته والغائب بخلافه ، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة فادعت ان لها زوجا غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فان الحاكم يقضي عليه بالنفقة ، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب مافيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة حكم له بما ادعاه ، والغيبة المعتبرة إلى مسافة القصر لانها التي تبنى عليها الاحكام

(فصل) وكذلك الحكم في المستتر في البلد لانه تعذر حضوره اشبه الغائب بل أولى فان الغائب معذور ولا عذر للمستتر نص عليه أحمد في رواية حرب وروى حرب باسناده عن أبي موسى قال كان الخصمان اذا اختصما الى رسول الله ﷺ فاتعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى ولانه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة الى تضييع الحقوق

﴿ مسئلة ﴾ (والميت المدعى عليه كالغائب بل أولى) لان الغائب قد يحضر بخلاف الميت

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بانفاذ القضاء عليه الى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق)

ثم الاصل في كتاب القاضي الى القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (إني ألقي إلي كتاب كريم * انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم * ألا تعلوا علي وائتوني مسلمين)

وأما السنة فان النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتك الله أجراً عظيما فان توليت فان عليك اثم الاريسيين ويأهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم »

وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلي رسول الله ﷺ ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها

قال الشاعر: وكل ذي غيبة يؤوب وغائب الموت لا يؤوب

وكذلك الصبي والمجنون المدعى عليهما يجوز سماع البينة عليهما والحكم عليهما لانه لا يعبر عن نفسه فهو كالغائب وفي المستتر قول آخر يأتي ذكره إن شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يحلف المدعي عليه اذا لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين)

وجملة ذلك ان البينة إذا قامت على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع يمينه في أشهر الروايتين لقول رسول الله ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولانها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضرة والثانية يستحلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز ان يكون استوفى ماقامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجبت اليمين فاذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه يجب ان يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لان كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط والاولى ظاهر المذهب

﴿ مسئلة ﴾ (ثم اذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون فهو على حجته)

أما اذا قدم الغائب عن الحكم فان الحكم يقف على حضوره وان جرح الشهود لم يحكم عليه وان استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فان أقام البينة بجرحهم والا حكم عليه وان ادعى القضاء أو الابراء وكانت له بينة به برئ والا حلف المدعي وحكم له وان قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة

وأجمعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله . واذا ثبت هذا فان كتاب القاضي يقبل في الاموال وما يقصد به المال ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا ؟ على وجهين، وبهذا قال أصحاب الرأي، وقال أصحاب الشافعي يقبل في كل حق لآدمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى ؟ على قولين، وتمام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى، والكتاب على ضربين :

(احدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه أو يدعي حقاً على غائب ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله ان يكتب له كتابا يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له اليه أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابا بحكمه ففي هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس لزمه

بطل الحكم لفوات شرطه، وان جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقا لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لجواز ان يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه

(فصل) ولا يقضي على الغائب الا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لان مبناها على المساهلة والاسقاط فان قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع

(فصل) ظاهر كلام احمد انه اذا قضى على الغائب بعين سلمت الى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال اخذ منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بينة ان له سهماً من ضيعة في ايدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه ولانه ثبت حقه بالبينة فيسلم اليه كما لو كان خصمه حاضراً ويحتمل ألا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلا انه متى حضر خصمه وابطل دعواه فعليه ضمان ما اخذه لئلا ياخذ المدعي ماحكم له به ثم ياتي خصمه فيبطل حجته او يقيم بينة بالقضاء والابراء او يملك العين التي قامت بها البينة بعد ذهاب المدعي او موته فيضيع مال المدعى عليه، وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي وديعة اذا اقيمت البينة انها له تدفع الى الذي اقام البينة حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع البينة حتى يحضر فان امتنع من الحضور سمعت البينة وحكم بها في إحدى الروايتين ، وفي الاخرى لا تسمع حتى يحضر فان أبي بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر).

وجملة ذلك أن الحاضر في البلد أو قريباً منه اذا لم يمتنع من الحضور لم يحكم عليه قبل

قبوله وامضاؤه سواء كان حكما على حاضر أو غائب لانعلم في هذا خلافا لان حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده فانه يكتب له أيضاً. قال القاضي ويكون في كتابه: شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب اليه الا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لانه نقل شهادة فاعتبر فيه مايعتبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي

وقال ابو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن ابي حنيفة مثل هذا، وقال بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه انه لايجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجازه بانه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه

ولنا ان ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب اليه فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه

حضوره في قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعي وجه أنه يقضي عليه في غيبته لانه غائب أشبه الغائب البعيد.

ولنا انه أمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال احمد أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون انه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الاعذار وهو اذا ادعى على رجل الفاً وأقام بينة فاختفى المدعى عليه يرسل الى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فان جاء والا فقد أعذروا اليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو مذهب حسن، قد ذكر الشريف ابو جعفر وابو الخطاب انه يقضى على الغائب الممتنع وهو مذهب الشافعي لانه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هو أولى لان البعيد معذور وهذا لاعذر له وعلى القول الآخر اذا امتنع من الحضور بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر لان ذلك طريق الى حضوره وتخليص الحق منه.

﴿ مسئلة ﴾ (وان ادعى ان أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فقر المدعى عليه أو ثبتت بينته سلم الى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظ له ويحتمل انه اذا كان المال ديناً ان يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم).

وجملة ذلك أن من ادعى أن أباه مات وخلفه وأخا غائباً لاوارث له سواهما وترك في يد انسان

بالحكم فان ذلك ليس بنقل وانما هو خبر وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فانه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به فيبعث اليه فيستدعيه فان اعترف بالحق أمره بادائه وألزمه إياه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم المدعي بينة انه المسمى في الكتاب وإن اعترف ان هذا الاسم اسمه والنسب نسبه والصفة صفته الا أن الحق ليس هو عليه انما هو على آخر يشاركه في الاسم

داراً أو عيناً منقولة فأقر له صاحب اليد أو أنكر فثبت ببينة ماادعاه ثبت مافي يد المدعي للميت وانتزع من يد المنكر فدفع نصفها الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب تكرمة له ان كان يمكن كراؤه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان مما لاينقل ولا يحول ومما يتحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه لان الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلم ينزع من يد من هو فيه كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي فانه يسلم الى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا .

ولنا انها تركة ميت ثبتت ببينة فوجب ان ينزع نصيب الغائب كالمنقول وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً ولان في بقائه له ضرراً لانه قد يتعذر على الغائب اقامة البينة وقد يموت الشاهدان أو يغيبا او تزول عدالتهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كالمنقول ويفارق الشريك للأجنبي اجمالا وتفصيلا، أما الاجمال فان المنقول ينتزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب الاجنبي وأما التفصيل فان البينة ثبت بها الحق للميت بدليل انه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ولان الأخ يشاركه فيما أخذه اذا تعذر عليه اخذ الباقي فأما ان كان ديناً في ذمة انسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يقبضه كما يقبض العين (والثاني) لايقبضه لانه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون امانة في يد الامين لانه لايؤمن عليه التلف اذا قبضه والاول أولى لان في الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البينة. اذا ثبت هذا فاننا اذا دفعنا الى الحاضر نصف العين أو الدين لم نطالبه بضمين لاننا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن عليهم قال أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل ان لاتقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة لانه ليس من أهل المعرفة لان جهله بالوارث دليل على عدمه فلا يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم الى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطرقها. وينادي مناديا ينادي ان فلاناً مات فان كان له وارث فليأت فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث ظهر دفع الى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمين يحتمل وجهين وكذلك الحكم اذا كانا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم يقولا ولا نعلم له وارثاً سواه .

والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لان الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فان أقام المدعى عليه بينة بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق فان اعترف به ألزمه به وتخلص الاول وإن أنكره وقف الحكم وكتب الى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به المشهود عليه منهما

وإن ادعى المسمى انه كان في البلد من يشاركه في الاسم والصفة وقدمات نظرنا فان كان موته

(فصل) فان كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملا وعلى هذا التخريج يعطى اليقين فان كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن عائلا فيكون ربع القسم لجواز أن يكون له اربع زوجات وان كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم يعط شيئاً وان علم موتها أعطيت ثلث السدس لجواز أن يكون له ثلاث جدات وتعطاه عائلا فيكون ثلث العشر ولا يعطى العصبة شيئاً لجواز ان يكون وارث يحجبه وان كان زوجا أعطي الربع عائلا وهو الخمس لجواز أن تكون المسئلة عائلة فيعطى اليقين فاذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكمل لذوي الفروض فروضهم .

(فصل) اذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بينة ان الدار كانت ليست ملكه او منذ شهر فهل تسمع البينة ويقضي بها على وجهين .

(أحدهما) تسمع ويحكم بها لانها تثبت الملك في الماضي واذا ثبت استديم حتى يعلم زواله (والثاني) لاتسمع ، قال القاضي هو الصحيح لان الدعوى لاتسمع مالم يدعي المدعي الملك في الحال فلم يسمع مالم يدعه لكن ان انضم الى شهادتها بيان سبب يد الثاني وتعريف تعلمها فقالا نشهد انها كانت ملكه أمس فغصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضي بها لانه اذا لم يتبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ماشهدت به البينة وبين دلالة اليد لجواز أن يكون ملكه أمس ثم ينتقل إلى صاحب اليد فاذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب القضاء باستدامة الملك السابق، فان أقر المدعى عليه أنها كانت للمدعي أمس أو فيما مضى سمع اقراره في الصحيح وحكم به لانه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها اليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى بينة ويفارق البينة من وجهين .

(احدهما) انه أقوى من البينة لكونها شهادة الانسان على نفسه ويزول به النزاع بخلاف البينة (الثاني) أن البينة لاتسمع إلا على ماادعاه والدعوى يجب ان تكون معلقة بالحال والاقرار يسمع ابتداء ، فان شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجهان ، وإن أقر المدعى عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضي بها لما ذكرنا .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن ادعى انسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه قبل قول الحاكم وحده)

وان لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان انه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء وكذلك

قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه او المحكوم له لم يقع اشكال وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات

(فصل) واذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو اقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم

ان شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما)

اذا ادعى انسان على الحاكم إنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ماحكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم انما هو امضاء لحكمه السابق وان لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولهما وامضاء القضاء به، قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لانه قال يرجع الامام الى قول اثنين فصاعدا من المأمومين وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لايقبل لانه لا يمكنه الرجوع الى الاحاطة والعلم فلا يرجع الى الظن كالشاهد اذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له ان يشهد .

ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك اذا شهدا عنده بحكمه فانهما شهدا بحكم حاكم وماذكروه لايصح لان ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف الشاهد لان الحاكم يمضي ماحكم به اذا ثبت عنده والشاهد لايقدر على إمضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم وكذلك ان شهدا ان فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه

﴿ مسئلة ﴾ (وإن لم يشهد به أحد لكن وجده في قمطره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه ؟ على روايتين)

(إحداهما) لاينفذه إلا أن يذكره نص عليه احمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن

(والثانية) أنه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى قال شيخنا وهذا الذي رأيته عن احمد في الشهادة لأنه إذا كان في قمطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً ووجه الاولى انه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز انفاذه إلا ببينة كحكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه والخط يشبه الخط فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه فلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوبا بخطه لم يجز له انفاذه ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لانه فعله فروعي ذلك، وأما ما كتبه ابوه فلا يمكنه الرجوع فيه إلى نفسه فكفى فيه الظن

﴿ مسئلة ﴾ (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة في كتاب ولم يذكرها فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين)

عليه به وإن كان ذلك عيناً كعقار محدود وعين مشهودة لاتشتبه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضا وألزم تسليمه الى المحكوم له به وإن كان عيناً لاتتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهود أو غيره من الاعيان التي لاتتميز إلا بالوصف ففيه وجهان

(إحداهما) له أن يشهد بها لان الظاهر انها خطه (والثانية) لايشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تزور على خطه وقد وجد ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن كان له على انسان حق ولم يمكنه أخذه بالحاكم وقدر له على مال لم يجز أن يأخذ قدر حقه نص عليه احمد واختاره عامة شيوخنا

وجملة ذلك انه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فان أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده اليه وإن كان قدر حقه لانه لايجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه لانه قد يكون للانسان غرض في العين فان أتلفها اوتلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصا في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وان كان مانعاً له لامر يبيح المنع كالتأجيل والاعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وان أخذ شيئاً لزمه رده ما كان باقياً او عوضه ان كان تالفاً ولا يحصل التقاص ههنا لان الدين الذي له لايستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها، وإن كان ماله بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم والسلطان لم يجز له الاخذ أيضاً بغير خلاف لانه قدر على استيفاء حقه ممن يقوم مقامه فأشبه مالو قدر على استيفائه من وكيله، وان لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة به ولكونه لايجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك او نحو هذا فالمشهور في المذهب انه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قال ابن عقيل قد جعل أصحابنا المحدثون بجواز الاخذ وجها في المذهب أخذاً من حديث هند حين قال لها النبي ﷺ «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف»

وقال ابو الخطاب ويتخرج لنا جواز الاخذ فان كان المقدور عليه قدر حقه من جنسه أخذه وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه لما ذكرنا من حديث هند، ومن قوله في الرهن يركب ويحلب بقدر ماينفق والمرأة تأخذ مؤنتها، وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه اومن غير جنسه وان كان له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والمشهور من مذهب مالك انه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجز لأنهما يتحاصان في ماله إذا أفلس

وقال ابوحنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً اوورقاً او من جنس حقه، وإن كان المال عرضاً لم يجز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتعاوضين قال الله

(أحدهما) لايقبل كتابه وبه قال ابو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان الوصف لايكفي بدليل انه لايصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به

(والثاني) يجوز لانه ثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فانه لاحاجة الى ذلك فيه فان الشهادة له لاتثبت الا بعد دعواه . ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به

تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) واحتج من أجاز الاخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله ان أبا سفيان رجل صحيح وليس يعطيني من النفقة مايكفيني وولدي فقال «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله مايكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل

ولنا قول النبي ﷺ «أد الامانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقال حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير إذنه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر وقال عليه الصلاة والسلام «لايحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه» ولأنه إن أخذ من غير جنسه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضاء صاحبه فان التعيين اليه ألا ترى انه لايجوز له أن يقول لا آخذ حقي إلا من هذا الكيس دون هذا ولان كل مالا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لايجوز له أخذه اذا كان له دين كما لو كان باذلا له فاما حديث هند فان احمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين، وفرق ابو بكر بينهما بفرق آخر وهو ان قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلوما بعلم قيام مقتضيه وبينهما فرقان آخران

(احدهما) ان للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة مايؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الاجنبي

(الثاني) ان النفقة تراد لاحياء النفس وابقاء المهجة وهذا مما لايصبر عنه ولا سبيل الى تركه فجاز أخذ ماتندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى يقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا ان أخذ شيئاً لزمه رده ان كان باقياً وان كان تالفاً وجب مثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان متقوما فان كان من جنس دينه تقاصا وتساقطا في قياس المذهب وان كان من غير جنسه غرمه، ومن جوز من أصحابنا الاخذ فانه ان وجد جنس حقه جاز له الاخذ بقدر حقه من غير زيادة وليس له الاخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه، وان لم يجد الامن جنس غير حقه فيحتمل أن لايجوز له تملكه لانه لايجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلحقه فيه تهمة، ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا الرهن ينفق عليه إذا كان محلوبا اومركوبا

فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة وإن كان عبد او أمة ختم في عنقه وبعثه الى القاضي الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه فان شهدا عليه دفع الى المشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على آخذه رده الى صاحبه ويكون حكمه حكم المغصوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فيلزمه أجره ان كان له أجر من يوم أخذه الى أن يصل الى صاحبه لانه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق

(فصل) ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لي محضراً بما جرى لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني به مرة أخرى ففيه وجهان (أحدهما) تلزمه اجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه

(والثاني) لاتلزمه لان الحاكم انما يكتب بما ثبت عنده او حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفيه فيه

يحلب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس . واختلف أصحاب الشافعي في هذا فمنهم من جوزه له ومنهم من قال : يواطىء رجلا يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء المأخوذ الذي أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين ليبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه اليه

﴿ مسئلة ﴾ (وحكم الحاكم لايزيل الشيء عن صفته في الباطن وذكر ابن أبي موسى عنه رواية أخرى انه يزيل العقود والفسوخ)

ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن منهم مالك والاوزاعي والشافعي واحمد وإسحاق وابو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال ابوحنيفة إذا حكم بعقد او فسخ او طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، فلو ان رجلين تعمدا الشهادة على رجل انه طلق امرأته فقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين لجاز لاحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمدالكذب، ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة وهو يعلم انه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد ابو حنيفة فقال لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها يحل لها أن تتزوج وحل لاحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا فرفعها الى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية فقالت والله ما تزوجني ياأمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهداك زوجاك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولان اللعان يفسخ به النكاح وان كان أحدهما كاذبا فالحكم أولى

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو مااسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار» متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا دعى انه اشترى منه شيئا فحكم له ولانه

الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالشهادة والأول أصح لانه قد حكم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبه ماحكم به ابتداء، وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه لانه ملكه فلا يجب عليه دفعه الى غيره وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه لايلزمه دفع الكتاب لانه ملكه ولانه يجوز ان يخرج ماقبضه مستحقاً فيعود الى ماله

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي الى خليفته ومن خليفته اليه لانه كتاب من قاض الى قاض فأشبه مالو استويا، ويجوز ان يكتب إلى قاض معين والى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال ابو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال ابو حنيفة لايجوز أن يكتب الى غير معين. ولنا انه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

حكم له بشهادة زور فلا يحل له ماكان محرماً عليه كالمال المطلق، واما الخبر عن علي ان صح فلاحجة لهم فيه لانه أضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبها إلى التزويج لان فيه طعناً على الشهود فأما اللعان فانما حصلت الفرقة به لابصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح. اذا ثبت هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع منه ما أمكنها فان أكرهها فالاثم عليه دونها، وان وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية، وقيل لاحد عليه لانه وطء مختلف في حكمه فيكون شبهة وليس لها ان تتزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوحة لهذا الذي قامت به البينة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمنكوحة بغير ولي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة كما حكى ابن أبي موسى في ان حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والاول هو المذهب

(فصل) قال ابن المنذر ويكره للقاضي ان يفتي في الاحكام كان شريح يقول انا اقضي ولا افتي أما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه .

فصل وصفة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبب هذا الكتاب أطال الله بقاء من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي أتولاه بمكان كذا ،وإن كان نائباً قال الذي أنوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه واسمه ونسبه فان كان في اثبات اسر أسير قال وان الفرنج خذلهم الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا وأخذوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم ابادهم الله وانه رجل فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا ولا يقدر على فكاك نفسه ولا على شيء منه وانه مستحق للصدقة على مايقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بآخر كتابي هذا المؤرخ بكذا .

باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

الاصل في كتاب القاضي والامير إلى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (إني ألقي إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعلوا علي وأتوني مسلمين) وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر والنجاشي وإلى ملوك الاطراف وكان يكتب الى ولاته وعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتك الله أجرك مرتين وان توليت فان عليك اثم الاريسيين ويا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم » وروى الضحاك بن سفيان قال كتب الي رسول الله ﷺ ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وأجمعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اثباته والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله

﴿ مسألة ﴾ (يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المال ومايقصد به المال كالقرض والغصب والبيع والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال ولا يقبل في حد لله تعالى وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه؟ على روايتين فاما حد القذف فان قلنا هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه وان قلنا هو حق آدمي فهو كالقصاص)

وإن كان في اثبات دين كتب وانه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالا وحقاً واجباً لازما وانه يستحق مطالبته واستيفاءه منه ، وإن كان في اثبات عين كتب وانه مالك لما في يدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها ، مستحق لأخذه وتسليمه على مايقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران إنهما بما شهدا به عالمان وله محققان وإنهما لايعلمان خلاف ماشهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأمضيت ماثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسئلته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكاتبة بذلك إلى القضاة والحكام فأجبته إلى ملتمسه لجوازه له شرعا وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبالصاق المحضر المشار اليه فألصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ماذكرته وتصفح ماسطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجب مايوجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجزله وكتب من بمجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر اسم المكتوب اليه في باطنه وبهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة اذا لم يذكر اسمه فلا يقبل لان الكتاب ليس اليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لان ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكاتب بالحكم وذلك لايقدح فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتهما وحكم بها

وجملة ذلك ان كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في المال بغير خلاف علمناه ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين وبهذا قال أصحاب الرأي وقال الشافعي يقبل كل حق لآدمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى ؟ على قولين (أحدهما) يقبل وهو قول مالك وأبي ثور وحد القذف ينبني على الخلاف فيه على ماذكرنا

ولنا على أنها لا تقبل في الحدود أنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار وكتاب القاضي الى القاضي شهادة فيه شبهة فانه يتطرق اليه احتمال الغلط والسهو في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل فوجب ان لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ولان كتاب القاضي إلى القاضي إنما يقبل للحاجة ولا حاجة الى ذلك في الحد لان ستر صاحبه أولي من الشهادة عليه ولانه لانص في ذلك ولا يصح قياسه على الاموال لما بينهما من الفرق والتساهل وظاهر كلام احمد رحمه الله ان كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف لانه قال إنما يجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي حنيفة، وظاهر كلام الخرقي أنه يقبل وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور ولانه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به أشبه الاموال وذكر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لانه قال شهادة رجل في

(مسألة) قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا فقال اشهدا علي انه كتابي الى فلان)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى. وحكي عن الحسن وسوار والعنبري انهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول ابي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قوله في الوصية إذا وجدت بخطه لان ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط والخاتم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكروه

اذا ثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب او يقرؤه غيره عليهما والاحوط ان ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ إلا ثقة فاذا قرىء عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي إلى فلان وان قال

الطلاق جائزة قال أحمد ما أحسن ماقال فجعله أصحابنا رواية في القصاص قال شيخنا وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبنى على الاسقاط فاشبهت الحد فاما ماعدا الحدود و لاموال كالنكاح والطلاق وسائر مالا يثبت الا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فدل على جميعها في قبول هذه الحقوق وهو قول الخرقي وقال ابن حامد لا يقبل في النكاح ونحوه قول ابي بكر فعلى قولهما لاتقبل الشهادة على الشهادة الا في المال ومايقصد به وهو قول ابي عبيد لانه حق لايثبت الا بشاهدين فاشبه حد القذف. ووجه الاول انه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضي إلى القاضي حكمها حكم الشهادة على الشهادة لانه شهادة على شهادة

﴿مسئلة﴾ (ويجوز كتاب القاضي فيما حكم به لينفذه في المسافة القريبة ومسافة القصر ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القريبة)

وجملة ذلك ان كتاب القاضي على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيتغيب قبل وفائه او يدعي حقاً على غائب ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتاباً بحكمه الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب اليه او تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً بحكمه ففي هذه

اشهدا علي بما فيه كان أولى وان اقتصر على قوله: هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخرقي انه لا يجزىء لانه يحملها الشهادة فاعتبر فيه أن يقول اشهدا علي كالشهادة على الشهادة

وقال القاضي يجزىء وهو مذهب الشافعي، ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمد على حفظه، وان كثر فلم يقدرا على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها مايشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما فاذا سمعاه قالا نشهد ان هذا كتاب فلان القاضي اليك أشهدنا على نفسه بما فيه لانه قد يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه

قال ابو الخطاب ولا يقبل الا ان يقولا نشهد أن هذا كتاب فلان لانها أداء شهادة فلابد فيها من لفظ الشهادة. ويجب أن يقولا من عمله لان الكتاب لا يقبل إلا اذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختوما أو غير مختوم، مقبولا أو غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم. فان امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما ان يشهدا بذلك، وان لم يحفظا مافيه لم تمكنهما الشهادة

وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي. ولنا ان النبي ﷺ كتب كتابا الى قيصر ولم يختمه فقيل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم. واقتصاره

الصور الثلاث تلزم الحاكم إجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كان بينهما مسافة قريبة او بعيدة حتى لو كانا في جانبي البلد او مجلس الحاكم لزمه قبوله وامضاؤه وسواء كان حكما على حاضر او غائب لا نعلم في هذا خلافاً لان حكم الحاكم يجب امضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) ان يكتب بعلمه شهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل ان تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق ان يكتب له كتابا بما حصل عنده فانه يكتب له أيضاً، قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب اليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لانه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يقبله في بلده وحكي عن أبي حنيفة مثل هذا وقال بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من اجازه لانه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابة حكمه

ولنا ان ذلك نقل الشهادة الى المكتوب اليه فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه بالحكم فانه ليس هو نقل إنما هو خبر

على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرءوا كتابه ولانهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم

إذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم، قال الأثرم سمعت ابا عبدالله يسئل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فليشهد قيل كيف يحفظ وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع. قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود والثمن وأشباه ذلك؟ قال نعم. ولو أدرج الكتاب وختمه وقال هذا كتابي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال ابو حنيفة والشافعي

وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده انه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا لانهما شهدا بما في الكتاب فجاز وان لم يعلما تفصيله كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وان لم يعرفا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا ان لفلان على فلان مالا. وفارق ما ذكره فان تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) ان يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لانه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي

(الشرط الثالث) ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر والى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وإلى قاضي مصر

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز ان يكتب الى قاض معين والى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله)

وبهذا قال أبو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز ان يكتب الى غير معين

ولنا أنه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقبل الكتاب الا أن يشهد به شاهدان يحضرهما القاضي الكاتب فيقرؤه عليهما ثم يقول اشهدا ان هذا كتابي الى فلان بن فلان ويدفعه اليهما فاذا وصلا الى المكتوب اليه دفعا اليه الكتاب وقالا نشهد أن هذا كتاب فلان اليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه ، والاحتياط ان يشهد عليه بما فيه ويختمه ولا يشترط ختمه. وان كتب كتابا وادرجه وختمه وقال هذا كتابي الى فلان اشهدا علي بما فيه لم يصح لان احمد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم اشهد على ما فيها فلا حتى يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله اذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير ان يكون اشهد

يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترافع اليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي اذا تراضيا به . وسواء كان الخصمان من اهل عمله أو لم يكونا ،ولو ترافع إليه خصمان وهوفي موضع ولايته من غير اهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعهما الا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين اهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير اهل ولايته حيثما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

﴿ فصل في تغيير حال القاضي﴾ ولايخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب اليه أو حالهما معاً فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعمل به في الحالين

وقال أبو يوسف ان مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل اداء شهادتهما

ولنا أن المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل

أو اعلم أحداً بها عند موته وعرف خطه وكان مشهوراً انه ينفذ ما فيها فعلى هذا اذا عرف المكتوب اليه انه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله والعمل على الأول)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول الجمهور وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثل ذلك لانه تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا ان ما أمكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكروه. اذا ثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والاحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لايستقرأ الا ثقة فاذا قرأ عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال أشهدا علي بما فيه كان اولى فان اقتصر على قوله هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخرقي انه لايجزىء لانه يحملها الشهادة فاعتبر إن يقول اشهدا علي كالشهادة

كتابه كالو لم يمت ولان كتابه إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الاصل وما ذكروه حجة عليهم لان الحاكم قد أشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدي الاصل

وإن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابه لم يجز الحكم به لان حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولان بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل فان فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كالو حكم بشيء ثم بان فسقه فانه لا ينقض ما مضى من احكامه كذا ههنا

واما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت أو عزل او فسق فلمن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وبه قال الحسن، حكى عنه ان قاضي الكوفة كتب الى اياس بن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة شهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره

ولنا أن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الاول اوثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني

على الشهادة وقال القاضي يجزىء وهو مذهب الشافعي ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمدا على حفظه وان كان كثيرا فلم يقدرا على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بهاما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن ينبيا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأه الحاكم او غيره عليهما فاذا سمعاه قالا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة، ويجب أن يقولا من عمله لان الكتاب لا يقبل الا اذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختوما او غير مختوم مقبولا او غير مقبول لان الاعتماد على شهادتها لا على الخط والختم فان امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وان لم يحفظاه لم يمكنهما الشهادة، وقال ابو حنيفة وابو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي

ولنا ان النبي ﷺ كتب كتابا إلى قيصر ولم يختمه فقيل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فتخذ الختم واقتصاره على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرءوا كتابه ولانهما لو شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه لوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم. إذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم قال الاثرم سمعت أبا

فوجب أن يقبل كالاول ، وقولهم انه شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع ولو كان فرعاً لم يقبل وحده وانما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب وقياس ماذكرناه أن الشاهدين لو حملا الكتاب الى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه، وان كان المكتوب اليه خليفة للكاتب فمات الكاتب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لاينعزل خليفته كما لاينعزل القاضي الاصلي بموت الامام ولا عزله

ولنا ماذكرناه ويفارق الامام لان الامام يعقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كما لو مات الولي في النكاح لم يبطل النكاح ولهذا ليس للامام أن يعزل القاضي من غير تغير حاله ولاينعزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم فانه تنعقد ولايته لنفسه نائبا عنه فملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي الى عزل قضاة في جميع بلاد المسلمين وتتعطل الاحكام وإذا ثبت أنه لاينعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض

(مسئلة) قال (ولا تقبل الترجمة عن اعجمي تحاكم اليه اذا لم يعرف لسانه الا من عدلين يعرفان لسانه)

وجملته أنه اذا تحاكم الى القاضي العربي أعجميان لايعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما ولاتقبل الترجمة الا من اثنين عدلين

عبدالله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لاينظر قال إذا حفظ فليشهد قيل كيف وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود والثمن وأشباه ذلك؟ قال نعم

(مسئلة) (ولو أدرج الكتاب وختمه وقال هذا خطي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل)

وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا فانهما شهدا بما في الكتاب فجاز ، وان لم يعلما تفصيله كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما وان لم يعرفا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لايعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا ،وفارق

وبهذا قال الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار ابي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة . وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنه مما لا يفتقر الى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كأخبار الديانات

ولنا انه نقل ماخفي على الحاكم اليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة ويفارق أخبار الديانات فانها لا تتعلق بالمتخاصمين ولا نسلم انه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولان مالا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فاذا ترجم له كان كنقل الاقرار اليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك الا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر الى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط مايعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ، فان كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران وان كان مما لا يتعلق بها كفى فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وان كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

ماذكره فان تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها ، وههنا الشهادة على مافي الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع عمله وولايته فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لانه لايسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي

(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته ، ولو ترافع اليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله او لم يكونا ، ولو ترافع اليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعهما إلا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب اليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به بينة فان ثبت انه فلان بن فلان ببينة او إقرار فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا ببينة تشهد ان في البلد من يساويه فيما سمي ووصف به فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منهما)

وجملة ذلك أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنه بما يتميز به المشهود عليه منهما فان ادعى المسمى انه كان في البلد من

(أحدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول (والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار به ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وان قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة لا تقبل من العبد لانه ليس من أهل الشهادة

ولنا أنه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كأخبار الديانات ولا نسلم ان هذا شهادة ولا ان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الاصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لان روايتها مقبولة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى

(مسألة) قال (واذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضي ذلك الحق)

وبهذا قال اسحاق قال أبو الخطاب ويحتمل ان لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع هذه المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا. وهو قول أكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن

يشاركه في الاسم والصفة وقد مات نظر فان كان موته قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها او كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه او المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه، وان كان موته بعد الحكم او بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن يجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات

(فصل) وإذا كتب بثبوت بينة او إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم عليه وان كان ذلك عيناً كعقار محدود او عينا مشهورة لا تشتبه بغيرها كعبد معروف مشهور او دابة كذلك حكم المكتوب اليه أيضاً والزم تسليمه إلى المحكوم له به، وإن كان عينا لا تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهور او غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كتابه به وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان الوصف لا يكفي بدليل انه لا يجوز أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لانه يثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فان الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه ولان المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة وان كان عبداً او أمة ختم في عنقه وبعثه إلى القاضي الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه فان شهدا عليه دفع إلى المشهود له وان لم يشهدا على عينه وقالا: المشهود به غير هذا وجب على آخذه رده الى صاحبه ويكون حكمه حكم المغصوب

أقر بعتق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي لايقبل الا شاهدان سواه يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على فعل نفسه لاتقبل

ولنا أنه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته

(فصل) فاما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدالتهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لانه فيه إخبارا بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة

ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لايملك إثبات ما أخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهد يمين في الاموال فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي لايقبل قوله في القضاء بالنكول وينبني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لايملك الحكم بذلك فلايملك الاقرار به

في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل الى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق

(فصل) وان تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل او موت لم يقدح في كتابه، وان تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به، وبطل فيما ثبت عنده ليحكم به ، وان تغيرت حال المكتوب اليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به

وجملة ذلك انه لايخلو من ان تتغير حال القاضي الكاتب او المكتوب اليه او حالهما معا فان تغيرت حال الكاتب بموت اوعزل بعد ان كتب الكتاب واشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من بلده اوبعده وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به في الحالين. وقال ابو يوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل آداء شهادتهما

ولنا ان المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب ان ينقل كتابه كما لولم يمت ولان كتابه ان كان فيما حكم به فحكمه لايبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الاصل وماذكروه

ولنا أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت، ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم اذا حكم في مسئلة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ولا نسلم ماذكره ، وإن قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسئلة الخرقي فانه لم يذكر ماثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ماحكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما أجمع عليه

(فصل) وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته فظاهر كلام الخرقي ان قوله مقبول وخبره نافذ لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلأن يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى . وقال القاضي لايقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر احدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر احدهما الآخر بما عنده وليس له ان يحكم به إذا رجع الى عمله لانه خبر من ليس بقاض في موضعه وان كانا جميعاً في عمل احدهما كأنهما اجتمعا جميعاً في دمشق فان قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر لانه يخبره به في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق اذا رجع الى مصر ؟ فيه وجهان : بناء على القاضي هل له أن يقضي بعلمه ؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله . ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

حجة عليهم لان الحاكم قد اشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدي الاصل وإن تغيرت بفسق قبل الحكم بكتابه لم يحكم به لان حكمه لايصح فكذلك لايجوز الحكم بكتابه ولان بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه فانه لاينقض مامضى من أحكامه كذا ههنا وأما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبه قال الحسن حكي عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس ابن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا اشهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره .

ولنا ان المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني فوجب أن يقبل كالأول وقولهم إنها شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكاتب ليس

(فصل) إذا ولى الامام قاضياً ثم مات لم ينعزل لان الخلفاء رضي الله عنهم ولوا حكاما في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلدان تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس الى أن يولي الامام الثاني حاكما وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينعزل القاضي اذا عزل الامام لما ذكرنا فأما ان عزله الامام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان :

(أحدهما) لا ينعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كالو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه

(والثاني) له عزله لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأعزلن أبا مريم ولأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه وولى علي رضي الله عنه أبا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وماخنت ولا جنيت ؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرائه وولاته على البلدان فكذلك قضاته.

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني أو خيانة؟ قال من كل لا ولكن أردت رجلا أقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وامرتها ثم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل قاضي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وههنا لاضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى

يفرع وقد أديا الشهادة عند المحدود ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ماذكرناه ان الشاهدين إذا حملا الكتاب إلى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه فان كان المكتوب اليه خليفة الكاتب فمات الكاتب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينعزل خليفته كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الامام ولا عزله .

ولنا ماذكرناه ويفارق الامام فان الامام يعقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ماعقده لغيره كولاية النكاح فاذا مات الولي لم يبطل النكاح بخلاف نائب الحكم فانه تنعقد ولايته لنفسه نائباً عنه فيملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الاسلام وتتعطل الاحكام، وإذا ثبت انه ينعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإذا حكم عليه فقال اكتب لي إلى الحاكم الكاتب انك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقضية:

يولي آخر مكانه ولهذا لاينعزل الوالي بموت الامام وينعزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضا وجهين والاول ان شاء الله تعالى ما ذكرناه

فاما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه ينعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجها واحداً .

(فصل) وللامام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء، وولى علياً ومعاذاً . وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان أباك قد كان يقضي وهو خير منك قال ان أبي قد كان يقضي وان أشكل عليه شيء سأل عنه رسول الله ﷺ وذكر الحديث . رواه عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال جاء خصمان الى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبة بن عامر مثله ولان الامام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم ، فاذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بالاخلاف نعلمه وان نهاه عنه لم يكن له ان يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له مانهاه عنه كالوكيل . وان أطلق فله الاستخلاف . ويحتمل أن لايكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له مالم يأذن فيه كالوكيل . ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان

لان المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني ثانياً ففيه وجهان .

(أحدهما) تلزمه اجابته ليتخلص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لاتلزمه لان الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفي فيه الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالبينة .

﴿ مسئلة ﴾ (وكل من ثبت له عند حاكم حق او ثبتت براءته مثل ان أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابته)

أما إذا ثبت له حق باقرار فساله المقر له أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك لان الحاكم لايحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قلنا يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فان الانسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم باقراره وان ثبت عليه حق بنكول المدعى عليه او بيمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه ذلك لانه لاحجة للمدعي سواء الاشهاد فاما إن ثبت عنده ببينة فلا يجب جعل بينة أخرى (والثاني) يجب لان في الاشهاد فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بينته والزام خصمه وان حلف المنكر وسأل الحاكم الاشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له

ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين فاذا فعله بنفسه أو بغيره جاز كما لو أذن له . ويفارق التوكيل لان الامام يولي القضاء للمسلمين لا لنفسه بخلاف التوكيل، فإن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

(فصل) ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير سكانه . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو ان يقول احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها . ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملا فيولي احدهم عقود الانكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار . ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد .فان قلد قاضيين أو أكثر عملا واحداً في مكان واحد ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز اختاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لانهما يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر (والآخر) يجوز ذلك وهو قول اصحاب ابي حنيفة وهو اصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها

في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لانه وثيقة له فهو كالاشهاد لان الشاهدين ربما نسيا الشهادة او نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا رؤية خطهما (والثاني) لا يلزمه لان الاشهاد يكفيه والاول اصح لان الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الامد فالظاهر انهما لا يتحققان الشهادة تحققاً يحصل به اداؤها فلا يفيد إلا بالكتاب .

﴿ مسئلة ﴾ (وان سال من ثبت محضره عند الحاكم ان يسجل به فعل ذلك وجعله نسختين نسخة يدفعها اليه ونسخة يحبسها عنده والورق من بيت المال فان لم يكن فمن مال المكتوب له) .

ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من يرجع عليه فان أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فانه حجة لك ولست اكرهك عليه فان اختار ان يكتب له محضراً فصفته : بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه بكذا فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه باسمائهما وانسابهما قال فلان بن فلان الفلاني حضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما

فيكون فيها قاضيان لجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبه القاضي . ولانه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد فالامام أولى لأن توليته اقوى

وقولهم : يفضي إلى ايقاف الحكومات غير صحيح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

(فصل) وإذا قال الامام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنعقد الولاية لمن نظر لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل ان تنعقد الولاية لمن نظر لان النبي ﷺ قال « اميركم زيد فان قتل فأميركم جعفر فان قتل فأميركم عبدالله بن رواحة » فعلق ولاية الامارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وان قال وليت فلانا وفلانا فأيهما نظر فهو خليفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم اعلم فيه خلافاً لان الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ويذكر حليتهما لان الاعتماد عليها فربما استعار النسب فادعى عليه كذا وكذا فاقر له ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الاقرار يصح في غير مجلس الحكم وان كتب انه يشهد على اقراره شاهدان كان آكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر : الحمد لله رب العالمين او ما أحب فأما ان أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قال : فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ فاحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله ان يكتب له محضراً بما جرى فأجابه اليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا ان يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار لان البينة لا تسمع الا في مجلس الحكم والاقرار بخلافه، ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لئلا يحلف ثانياً وكتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ قال لا قال فلك يمينه وسأل احلافه فاحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه لان الاستحلاف لا يكون إلا بمجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ويعلم في الاقرار والاحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك فان نكل المدعى عليه عن اليمين قال فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم ان يقضي عليه بالحق في وقت كذا وان رد اليمين على المدعي حلف وحكم له بذلك ذكره ، ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر وأما السجل فهو لانفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد

(فصل) وان فوض الامام إلى انسان تولية القضاء جاز لانه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع وان فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين ، ويحتمل انه يجوز له اختيارهما إذا كانا صالحين للولاية لانهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه مع اهليتهما فأشبها الاجانب

(فصل) وليس للحاكم ان يحكم لنفسه كما لايجوز أن يشهد لنفسه فان عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه الى بعض خلفائه أو بعض رعيته فان عمر حاكم أبياً الى زيد وحاكم رجلا عراقياً الى شريح وحاكم علي اليهودي الى شريح ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم . فان عرضت حكومة لوالديه او ولده او من لاتقبل شهادته له ففيه وجهان (احدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لاتقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه له كنفسه (والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لأنه حكم لغيره أشبه الاجانب . وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر او بعض خلفائه ، فان كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز له الحكم بينهما على احد الوجهين لانه لاتقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه أجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فأشبها الاجنبيين

(فصل) وإذا تحاكم رجلان الى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال أبو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لايلزمهما حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به ولايكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه

ولنا ما روى أبو شريح ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم ؟ »

عليه القاضي فلان بن فلان ويذكر ماتقدم في اول المحضر ومن حضره من الشهود اشهدهم انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما ان كانا معروفين والا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر بجميع ماسمى ووصف به في كتاب نسخته وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفاً بحرف فاذا فرغ منه قال وان القاضي امضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد ان سأله ذلك والاشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولم يدفعه الخصم الحاضر بحجة وجعل كل ذي حجة حجته على واشهد القاضي فلان على أنفاسه وحكمه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين تخلد نسخة منهما في ديوان الحكم والاخرى تدفع الى من كتبها له وكل واحد منهما حجة ووثيقة فيما أنفذه منهما وهذا يذكر ليخرج من الخلاف ولو

قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قال « ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي

وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ولان عمر وأبياً تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرابياً الى شريح قبل ان يوليه وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة

فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم إلى رجل صار قاضياً . قلنا لم ينقل عنهما الا الرضى بتحكيمه خاصة وبهذا لا يصير قاضياً ، وما ذكروه يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة : للحاكم نقضه اذا خالف رأيه لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية ، وما ذكروه غير صحيح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ؟ ولو كان كذلك لملك فسخه وان لم يخالف رأيه ، ولا نسلم الوقوف في العقود

إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فأشبه مالو رجع عن التوكيل قبل التصرف ، وان رجع بعد شروعه ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى ان كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود به

(فصل) قال القاضي : وينفذ حكم من حكماه في جميع الاحكام الا أربعة أشياء : النكاح واللعان والقذف والقصاص لان لهذه الاحكام مزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه ، وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه ينفذ حكمه فيها ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الامام

قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر الادعاء عليه جاز وساغ لجواز القضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر يضم بعضها الى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا في سنة كذا .

﴿ فصل في صفة الكتاب الى القاضي ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المكاتبة أطال الله بقاء من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي اتولاه بمكان كذا وان كان نائباً قال

﴿ مسألة ﴾ قال (ويحكم على الغائب اذا صح الحق عليه)

وجملته أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم اجابته اذا كملت الشرائط وبهذا قال شبرمة ومالك والاوزاعي والليث وسوار وابو عبيد واسحاق وابن المنذر فكان شريح لايرى القضاء على الغائب ، وعن احمد مثله وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وأصحابه

وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا ان أبا حنيفة قال اذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ انه قال لعلي « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . ولأنه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز أن يكون للغائب مايبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه

ولنا أن هنداً قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني مايكفيني وولدي ؟ قال « خذي مايكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه فقضى لها ولم يكن حاضراً ولان هذا له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً ، وقد وافقنا ابو حنيفة في سماع البينة ، ولأن ماتأخر عن سؤال المدعي اذا كان حاضراً يقدم عليه اذا كان غائباً كسماع البينة

وأما حديثهم فنقول به اذا تقاضى اليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فان البينة لاتسمع على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه ، وقد ناقض ابو حنيفة أصله فقال اذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فان الحاكم يقضي عليه بالنفقة . ولو ادعى رجل على حاضر انه اشترى من غائب مافيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والاخذ بالشفعة ولومات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة بذلك حكم له بما ادعاه

الذي انوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما وقبول البينة من احدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه واسمه ونسبه فان كان في إثبات أسر أسير قال وان الفرنج خذلهم الله أسروه من مكان كذا في وقت كذا وحملوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم أبادهم الله وإنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لايقدر على فكاك نفسه ولاشيء منه وانه مستحق للصدقة على مايقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بآخر كتابي المؤرخ بكذا وإن كان في إثبات دين قال وإنه يستحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع

اذا ثبت هذا فانه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فان خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فان جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى القضاء أو الابراء فكانت له بينة برىء وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لانه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثاً فان جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضاء أو الابراء فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم

(فصل) لا يقضي على الغائب إلا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لان مبناها على المساهلة والاسقاط فان قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع

(فصل) واذا قامت البينة على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع بينته في أشهر الروايتين لقول النبي ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولانها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر

(والرواية الثانية) يستحلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز أن يكون استوفى ماقامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجبت اليمين فاذا تعذر ذلك منه لغيبته أوعدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لان كل واحد منهم لايعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط

(فصل) ظاهر كلام الخرقي انه اذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفي منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بينة أن له سهما من ضيعة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه لانه يثبت حقه بالبينة فيسلم اليه كما لو

في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالا وحقاً واجباً لازما وإنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين كتب: وانه مالك لما في أيدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لاخذه وتسلمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران انهما بما شهدا به عالمان وله محققان وانهما لايعلمان خلاف ماشهدا به الى حين أقاما الشهادة عندي فأمضيت ماثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة اجابته المكاتبة الى القضاة والحكام فأجبته الى ملتمسه لجوازه شرعا وتقدمت بهذا فكتب والصاق المحضر المشار اليه فالصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ماذكرته وتصفح ماسطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجزله وكتب في مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط ان يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب اليه في باطنه وبهذا قال

فإن خصمه حاضراً ويحتمل أن لا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلا أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والابراء أو يملك العين التي قامت بها البينة بعد ذهاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعى عليه وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي وديعة اذا أقيمت البينة فانها تدفع إلى الذي أقام البينة حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت

(فصل) فأما الحاضر في البلد أو قريب منه اذا لم يمتنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم، وقال أصحاب الشافعي في وجه لهم انه يقضى عليه في غيبته لانه غائب أشبه الغائب عن البلد

ولنا انه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم ويفارق الغائب البعيد فانه لا يمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام احمد جواز القضاء عليه لما ذكرناه عنه في رواية حرب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البينة انه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال احمد أهل المدينة يقضون على الغائب يقولون إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الاعذار وهو اذا ادعى على رجل ألفاً وأقام البينة فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فان جاء وإلا قد أعذروا اليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن

وقد ذكر الشريف ابو جعفر وابو الخطاب انه يقضى على الغائب الممتنع وهو قول الشافعي لانه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لان البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئاً من هذا

الشافعي وقال أبو حنيفة اذا لم يذكر اسمه فلا يقبله لان الكتاب ليس اليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لان ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا ان المعول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ولا يقدح لو ضاع الكتاب وامتحى يسمعت شهادتهما وحكم بها

كتاب القسمة

الاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر)وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذاوقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهما وكان يقسم الغنائم

وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمه اياه بينهما كان عن اقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما)

اذا ثبت هذا فان الشريكين في أي شيء كان ربما أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما اليه وإن لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال ابو يوسف ومحمد

وقال ابو حنيفة إن كان عقاراً نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطا للميت وأما ماعدا العقار يقسمه ، وإن كان ميراثاً لانه يورو يهلك وقسمته يحفظه، وكذا العقار الذي لا ينسب إلى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره مالم يثبت ملكهما لان قسمه بقولهم لو رفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهله ان يجعله حكما لهم ولعله يكون لغيرهم

﴿ باب القسمة ﴾

قسمة الاملاك جائزة والاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولو القربى) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة »وقسم النبي ﷺ خيبر وكان يقسم الغنائم وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿ مسألة ﴾ (وهو نوعان قسمة تراض وهي مافيها ضرر ورد عوض من أحدهما كالدور الصغار والحمام والعضائد المتلاصقة اللاتي لايمكن قسمة كل عين منفردة والارض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه لايمكن قسمته بالاجزاء والتعديل اذا رضوا بقسمتها أعيانا بالقيمة جاز لان الحق لهم لايخرج عنهم وقد رضوا بقسمته وهذه جارية مجرى البيع لايجبر عليها الممتنع منها ولا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع)

وجملة ذلك ان الشريكين والشركاء في شيء ربعاً كان أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها اذا طلبا من الحاكم ان يقسمه بينهما اجابهما اليه وان لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال أبو

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم واتهابه واستئجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا ثبت في القضية إني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لايصح لان الظاهر ملكهم ولاحق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(فصل) ويجوز قسمة المكيلات والموزونات من المطعومات وغيرها لان جواز قسمة الارض مع اختلافها يدل على جواز قسمة مالايختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والخل واللبن والعسل والسمن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا إن القسمة بيع أو افراز حق لان بيعه جائز وافرازه جائز فان كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر الممتنع وان طلب قسمها أعيانا بالقيمة لم يجبر الممتنع لان هذا بيع نوع بنوع آخر فليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك، فان تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر فيه التقابض قبل التفرق فيما يعتبر التقابض فيه وسائر شروط البيع

(فصل) فان كان بينهما ثياب أوحيوان أو أواني اوخشب أوعمد أو أحجار فاتفقا على قسمتها

يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة ان كان عقارا نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلايقسمه احتياطاً للميت وما عدا العقار يقسمه وان كان ميراثاً لانه يثوى ويهلك وقسمته تحفظه وكذلك العقار الذي لاينسب الى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لايقسم عقاراً كان أوغيره مالم يثبت ملكهما لان قسمه بقولهم لو دفع بعد ذلك الى حاكم آخر سهل ان يجعله حكما لهم ولعله ان يكون لغيرهم

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف فيه ويجوز شراؤه منهم واتهابه واستئجاره وماذكره الشافعي يندفع إذا ثبت في القصة إني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم انه ملكهم وكل ذي حجة على حجته وماذكره ابو حنيفة لايصح لان الظاهر تملكهم ولاحق للميت فيه الا ان يكون عليه دين وماظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

﴿مسألة﴾ (وهذه القسمة جارية مجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير بيعاً)

لان صاحب الرد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع ولا يجبر عليها الممتنع منها لما روى مالك في موطئه عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ انه قال

جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم حنين ويوم خيبر وهي تشتمل على أجناس من المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو على قسمتها أعياناً بالقيمة وان طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسمته أعيانا بالقيمة قدم قول من طلب قسمة كل نوع على حدته إذا أمكن وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمته الا باخذ عوض منه من غير جنسه أوقطع ثوب في قطعه نقص أو كسر اناء أورد عوض لم يجبر الممتنع ، وان أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع . وهو ظاهر مذهب الشافعي وهو قول أبي الخطاب :لاأعرف في هذا عن امامنا رواية ، ويحتمل ان لا يجبر الممتنع . وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لان هذا انما يقسم أعيانا بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لايجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا دارا وهذا داراً وكالجنسين المختلفين

ووجه الاول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان أرض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات أشجار مختلفة وأراض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لم يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فانه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا

«لاضرر ولا ضرار» ولانه لايجبر على بيع ملكه فلايجبر على قسمته لانها بيع ولا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع كذلك

(فصل) وهل تلزم قسمة التراضي بالقرعة إذا قسمها الحاكم أو رضوا بقاسم يقسم بينهم؟ فيه وجهان(احدهما) تلزم كقسمة الاجبار لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه

(والثاني) لاتلزم الا في البيع والبيع لايلزم الا بالتراضي لابالقرعة وانما القرعة فيه لتعريف البائع من المشتري ،فأما ان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منهما من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لهما لا يخرج عنهما وكذلك لو خير احدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي والتفرق كما يلزم البيع .

﴿مسئلة﴾ (والضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلام احمد ولا ينتفعان به مقسوما في ظاهر كلام الخرقي)

اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ففي قول الخرقي هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لاينتفع به ولوأمكن ان ينتفع به في شيء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضا لانه ضرر يجري مجرى الاتلاف

لا يمكن قسمة كل ثوب منها أو اناء على حدته وان كانت الثياب أنواعا كالحرير والقطن والكتان فهي كالاجناس وكذلك سائر الاموال والحيوان كغيره من الاموال ويقسم النوع الواحد منه، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة اجبار لانه تختلف منافعه ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل.

ولنا أن النبي ﷺ جزأ العبيد الذين أعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة أجزاء ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعدله كسائر الاشياء المختلفة.

(فصل) والقسمة افراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعا وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر هي بيع، وحكي عن أبي عبد الله بن بطة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تفتقر الى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولانها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع ولا يحنث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان العقار أو نصفه وقفا جازت القسمة. وان قلنا: هي بيع انعكست هذه الاحكام هذا

(والرواية الاخرى) ان المانع من القسمة هو ان ينقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا. قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني اذا قال بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فان كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطي الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا الظاهر من كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعا وقال مالك يجبر الممتنع وان استضر قياسا على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» من المسند ولأن في قسمته ضررا فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمته اضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق

﴿مسئلة﴾ (وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صاحب الثلثين بقسمها ويتضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه وان طلبه الآخر اجبر الاول وقال القاضي ان طلبه الاول اجبر الاخر وان طلبه المضرور لم يجبر الآخر)

أما إذا طلب القسمة من لا يتضرر لم يجبر الاخر ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قال كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمها وهذا قول ابن أبي ليلى وابي ثور وقال القاضي يجبر

اذا خلت من الرد فان كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يجز لان بيعه غير جائز ، وان كان بعضه وقفا وبعضه طلقا والرد من صاحب الطلق لم يجز لانه يشتري بعض الوقف فان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

(فصل) وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعا ولا تقبل إذا كان باجرة ، وبهذا قال الاصطخري وقال أبو حنيفة تقبل وإن كان باجرة لانه لا يلحقه تهمة فقبل قوله كالمرضعة وقال الشافعي لاتقبل لانه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي المعزول على حكمه

ولنا انه شهد بما لا نفع له فيه فقبل كالاجنبي، واذا كان باجرة لم يقبل لانه متهم لكونه يوجب الاجرة لنفسه وهذا نفع فتكون شهادته لنفسه وقول الشافعي انه يوجب تعديله ممنوع ولا نسلم لهم ماذكروه في الحكم

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو سأل احدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك اذا اثبت عنده ملكهما وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوما)

أما اذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين أحدهما يجبر الممتنع على القسمة وذلك اذا اجتمع ثلاثة شروط

الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لانه طلب إفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت اجابته اليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولانها قسمة يضربها صاحبه فلم يجبره عليها كما لو استضرا معا ولان فيه اضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته وإذا حرم عليه اضاعة ماله فاضاعة مال غيره أولى وقد روى عمرو بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال « لاتعضية على أهل الميراث الا ماحمل القسم » قال أبو عبيدة هو ان يخاف شيئاً اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم ولاننا اتفقنا على ان الضرر مانع من القسمة وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز ان يكون المانع هو ضرر الطالب لانه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما فتعين الضرر من المانع في جهة المطلوب ولانه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كالو استضرا معاً ، فأما اذا طلب القسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة اجبر الاخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لانه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فاجبر عليه كما لا ضرر فيه يحققه ان ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه والاخر لا ضرر عليه فصارت كالا ضرر فيه ، وذكر أصحابنا ان المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لنهي

(أحدها) ان يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة لان في الاجبار على القسمة حكما على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فانه لا يحكم على أحدهما انما يقسم بقولهما ورضاهما

(الشرط الثاني) أن لا يكون فيها ضرر فان كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ «لاضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، ورواه مالك في موطئه مرسلا، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى أن لاضرر ولاضرار

(الشرط الثالث) ان يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فان لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لانها تصير بيعاً والبيع لايجبر عليه أحد المتبايعين ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة أو بئر تساوي مائتين فاذا جعلت الارض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردها عليه من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع ألا ترى ان آخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لايجبر عليه لقول الله تعالى (إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منهما على القسمة لانها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما اذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من احداث الغراس والبناء والزرع والساقية والاجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام «لاضرر ولا ضرار»

النبي ﷺ عن إضاعة المال ولان طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب اجابته الى السفه قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وان استضر بها الغالب فعلى وجهين وقال مالك تجب على كل حال

(فصل) ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فاذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطلب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقهما دارا وله نصف فلا يستضر واحد منهما ويحتمل الا تجب عليهما الاجابة لان كل واحد منهما يستضر بافراد نصيبه وان طلبا المقاسمة فامتنع صاحب النصف أجبر لانه لاضرر على واحد منهم، وان طلبا افراد نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما أفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لانه إضرار بالطالب ومنه وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لا ضرر عليه

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فطلب أحدهما قسمها اعيانا بالقيمة لم يجبر الاخر عليه وقال القاضي يجبر)

أما إذا اتفقا على القسمة جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم خيبر ويوم حنين وهي تشتمل على أجناس المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو اتفقا على قسمتها اعيانا بالقيمة وان

اذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة ففي قول الخرقي وهو مالا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به داراً لم يجبر على القسمة أيضاً لانه ضرر يجري مجرى الاتلاف

وعن احمد رواية أخرى ان المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوما او لم ينتفعوا

وقال القاضي هذا ظاهر كلام احمد لانه قال في رواية الميموني اذا قال بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فان كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا ظاهر كلام الشافعي لان نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعاً، وقال مالك يجبر الممتنع وإن استضر قياساً على مالا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» ولان في قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمته اضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته ولا يصح القياس على مالا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فان كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها فاذا قسماها استضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يكون داراً ولا يستضر الآخر لانه يبقى له ما يصلح داراً مفردة فطالب صاحب الثلثين القسمة لم يجبر الآخر عليها . ذكره ابو الخطاب وهو ظاهر كلام احمد في رواية حنبل قال كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها وهذا قول ابن ابي ليلى وابي ثور

طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته ان أمكن وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا تمكن قسمته الا بأخذ عوض من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص أو كسر اناء أورد عوض لم يجبر الممتنع وان أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب لا أعرف في هذا عن امامنا رحمه الله رواية ويحتمل ان لا يجبر الممتنع عليه وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لان هذا إنما يقسم اعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بان يأخذ هذا داراً وهذا داراً كالجنسين المختلفين ووجه الاول ان الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان أرض القرية تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فانه أمكن قسمة كل دار على حدتها وهمنا لا يمكن قسمة كل ثوب منها اثوابا على حدته فان كانت الثياب انواعا كالحرير والقطن والكتان فهي كالاجناس فكذلك سائر المال والحيوان كغيره من الاموال ويقسم النوع الواحد

وقال القاضي يجبر الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لانه طلب إفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت اجابته اليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ « لاضرر ولا ضرار » ولانها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً ولان فيه اضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته واذا حرم عليه اضاعته ماله فاضاعته مال غيره أولى

وقد روى عمرو بن جريج عن النبي ﷺ انه قال « لاتعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم » قال ابو عبيدة هو أن يخلف شيئاً اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم او عليهم جميعاً ولاننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب لانه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب ولانه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرا معاً ، وإن طلب القسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسألة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب ابي حنيفة ومالك لانه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لاضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لاضرر فيه .

يحققه ان ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه والآخر لاضرر عليه فصار كما لاضرر

منه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لايقسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل

ولنا ان النبي ﷺ جزأ العبيد الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكروه غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعدله كسائر الاشياء المختلفة

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال أصحابنا ان طلب قسمته طولا بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض اجبر الممتنع وان طلب قسمته عرضا وكانت تسع حائطين اجبر والا فلا)

وجملة ذلك ان الشريكين اذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمه لان قسمه إفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بحقه مفرداً ولا يمكن ذلك في الحائط لانه ان طلب قسمته طولا في كمال العرض فقطع الحائط ففيه اتلاف فان لم يقطعه افضى الى الضرر لأن في ذلك تحميل احدهما ثقلا على نصيب صاحبه وان طلب قسمته عرضا في كمال الطول لم يجبر الممتنع لان فيه افسادا وفيه وجه آخر انه يجبر لانه لا ضرر في قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال اصحابنا ان طلب قسمه عرضاً ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال

فيه . وذكر أصحابنا أن المذهب انه لايجبر الممتنع على القسم لنهي النبي ﷺ عن اضاعة المال ولان طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب اجابته الى السفه ، قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة ، وقال ابو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت

وقال الشافعي ان انتفع بها الطالب وجبت وإن استضر بها الطالب فعلى وجهين ، وقال مالك تجب على كل حال ، ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فاذا قسمت استضر كل واحد منها ولا يستضر صاحب النصف فطلب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين فيصير حقهما لهما دارا وله النصف فلا يستضر أحد منهما ويحتمل أن لا تجب عليهما الاجابة لان كل واحد منهما يستضر بافراز نصيبه ، وإن طلبا المقاسمة فامتنع صاحب النصف أجبر لانه لاضرر على واحد منهم ، وإن طلبا افراز نصيب كل واحد منهما او طلب أحدهما افراز نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لانه اضرار بالطالب وسفه وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لاضرر عليه

(الحال الثاني) الذي لايجبر أحدهما على القسمة وهي ما اذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز القسمة إلا برضاهما وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها لانها بمنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز

العرض اجبر الممتنع لانه لا ضرر ويحتمل ان لا يجبر لانه يفضي إلى الا يبقى ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط. وان طلب قسمه عرضاً ليحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن ان يبني فيه حائطا لم يجبر الممتنع لانه يتضرر بذلك وان حصل له ما يمكن بناء حائط فيه اجبر الممتنع لانه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً ويحتمل ألا يجبر لانه لاتدخله القرعة خوفاً من ان يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر

﴿ مسألة ﴾ (وان كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها لاحدهما العلو وللآخر السفل أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها وان تراضيا على قسمها كذلك وعلى قسم المنافع بالمهايأة جاز)

اذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فطلبا قسمها نظرت فان طلب احدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك اجبر الآخر عليه لان البناء في الارض يجري مجرى الغرس يتبعها في البيع والشفعة ولو طلبت قسمة أرض فيها غراس اجبر شريكه عليه كذلك البناء. وان طلب احدهما جعل السفل لاحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (احدها) ان العلو تبع السفل ولهذا اذا بيعا ثبتت الشفعة فيهما واذا افرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة فيه واذا كان تبعا له لم يجعل المتبوع بينهما والتبع بينهما فيصير التبع اصلا (الثاني) ان السفل والعلو يجريان مجرى

(فصل) اذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فاذا طلبا قسمها نظرت فان طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لان البناء في الارض يجري مجرى الغرس فيتبعها في البيع والشفعة ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء ، وإن طلب أحدهما جعل السفل لاحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان

(أحدها) أن العلو يتبع السفل ولهذا اذا بيعا ثبتت الشفعة فيهما واذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة واذا كان تبعاً له لم يجعل المتبوع سهما والتبع سهما فيصير التبع أصلا

(الثاني) ان السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين لان كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لاحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذا ههنا

(الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فاذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يقسمه الحاكم يجعل ذراعا من السفل بذراعين من العلو ، وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بانها دار واحدة فاذا قسمها على مايراه جاز كالتي لاعلو لها

ولنا ماذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ماذكروه وما يذكرونه من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضاً، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب اليه لان القسمة تراد للتمييز

الدارين المتلاصقتين لان كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما دارن لم يكن لاحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيبا كذلك ههنا (الثالث) ان صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فاذا جعل السفل نصيبا انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقسم الحاكم فيجعل ذراعا من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع . وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بانها دار واحدة فاذا قسمها على مايراه جاز كالتي لا علو لها

ولنا ماذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ماذكروه وما يذكرونه من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضاً ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده او السفل وحده لم يجب اليه لان القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الاشاعة لايحصل التمييز ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو منفرداً والسفل منفرداً لم يجب اليه لانه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان

(فصل) وان كان بينهما منافع فطلب أحدهما قسمها بالمهايأة لم يجبر الآخر لان قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان والزمان انما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لاتسوية فيه فان الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك فاما ان تراضيا على قسمة العلو لاحدهما والسفل للآخر او تراضيا على

ومع بقاء الاساءة في أحدهما لايحصل التميز وإن طلب قسمة السفل منفرداً أو العلو منفرداً لم يجب اليه لانه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان

(فصل) واذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن، وإن كان بينهما داران أو خانان او أكثر فطلب أحدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين أو احد الخانين ويجعل الباقي نصيباً لم يجبر الممتنع، وبهذ قال الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا أو تفرقتا لانه انفع وأعدل

وقال مالك إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه لان المتجاورتين تتقارب منفعتهما بخلاف المتباعدتين، وقال ابو حنيفة إن كانت احداهما أحجزة الاخرى أجبر الممتنع والإفلا لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا انه نقل حقه من عين الى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقين على مالك وكما لولم تكن حجة بها مع ابي حنيفة وكما لو كانتا داراً ودكانا مع ابي يوسف ومحمد، والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور وكما لو كانت لها عضائد صغار لايمكن قسمة كل واحدة منها منفردة لم يجبر الممتنع من قسمها عليها

(فصل) فإن كانت بينهما أرض واحدة يمكن قسمتها ويتحقق فيها الشروط التي ذكرناها أجبر

قسمه المنافع بالمهايأة جاز لان الحق لايخرج عنهما فيجوز تراضيهما، وذكر ابن البناء في كتاب الخصال أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما ان الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة أو يؤجرها عليهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت لانه لاضرر في قسمها ويجبر الممتنع)

لان الزرع في الارض كالقماش في الدار فلم يمنع القسمة وسواء خرج الزرع او كان بذراً لم يخرج فاذا قسماها بقي الزرع بينهما مشتركا كما لو باعا الارض لغيرهما، وان طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لابد فيها من تعديل القسوم وتعديل الزرع بالسهام لايمكن لانه يشترط بقاؤه في الارض المشتركة

﴿ مسئلة ﴾ (وان طلب قسمتها مع الزرع لم يجبر الآخر)

هكذا ذكره في الكتاب المشروح وهو قول الشافعي، وذكر في كتابه المغني والكافي انه يجبر إذا كان الزرع قد خرج لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست بيعاً وان قلنا هي بيع لم يجز إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض، ويحتمل الجواز لان السنبل ههنا داخل تبعاً للأرض، وليس بمقصود فأشبه بيع النخلة المثمرة بمثلها، وقال الشافعي رلايجبر الممتنع من قسمها مع الزرع لان الزرع مودع في الارض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها

الممتنع على قسمها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فان كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال ابو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فانهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه بأن يكون الجيد في مقدمها والردىء في مؤخرها فاذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل ما للآخر وجبت القسمة وأجبر الممتنع عليها، وان لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العمارة أو الشجر والجيد لا تمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر الممتنع من القسمة عليها

وقال الشافعي في أحد القولين : لا يجبر الممتنع من القسمة عليها . وقالوا إذا كانت الارض ثلاثين جريباً قيمة عشرة أجربة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الزرع، ولانه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إذا لم تمكن إلا بأن يجعل كل واحد منهما سهما كذا ههنا

ولنا انه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته كالدور، ولان ما ذكروه يفضي الى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدور فانه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولانه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية بالزرع

وأما إذا كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو

ولنا انه ثابت فيها للنماء والنفع فأشبه الغراس وفارق القماش فانه غير متصل بالدار ولا ضرر في نقله

﴿ مسئلة ﴾ (وان تراضوا عليه والزرع قصيل او قطن جاز)

لان الحق لهم لا يخرج عنهم، وان كان بذراً او سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز في البذر لجهالته وكونه لا يمكن افرازه وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً للأرض فأشبه أساسات الحيطان وكذلك القول فيما اذا اشتد حبه فيه الوجهان (أحدهما) لا يجوز لافضائه الى بيع السنبل بعضه ببعض (والثاني) يجوز لانه يدخل تبعاً وقال القاضي يجوز في السنابل ولا يجوز في البذر لجهالته ووجه الجواز انه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من الصحة كما لو اشترى أرضاً فيها زرع واشترطه فانه يملكه بالشرط، وان كان بذراً مجهولا

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان بينهم نهر او قناة او عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراج ذلك)

لقول النبي ﷺ « المؤمنون على شروطهم » فان اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما، ولان المنافع ملكهما فجاز قسمها كالاعيان والمهايأة أن يكون في يد كل واحد منهما مدة معلومة على قدر حقه من ذلك)

متباعدان فطلب احد الشريكين قسمته بجعل كل واحد بينهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والارض الواحدة وإن عظمت فانه إذا بيع بعضها وجبت الشفعة لمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولانه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وإن كان كبيرا ولم يكن صلاحا لما جاوزه وإن كان صغيرا

(فصل) وإذا كان في الارض زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع أجبر الممتنع لان الزرع في الارض كالقماش في الدار فلم يمنع القسمة كالقماش وسواء خرج الزرع أو كان بذرا لم يخرج فاذا قسماها بقي الزرع بينهما مشتركا كما لو باعا الارض لغيرهما وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم، وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن لانه يشترط بقاؤه في الارض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصيلا او اشتد الحب فيه لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست بيعا وإن قلنا هي بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لانه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض ويحتمل الجواز لان السنابل ههنا

﴿ مسألة ﴾ (وان أراد قسم ذلك بنصب خشبة او حجر في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز ويسمى المرار)

لان ذلك طريق الى التسوية بينهما فجاز كقسم الارض بالتعديل، وان أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز لأنه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك، ويحتمل أن لا يجوز لأنه إذا جعل لهذه الارض حقاً في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضي إلى أن يجعل لها حقاً في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن ان لهذه الارض حقاً من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه ويجيء على أصلنا ان الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (النوع الثاني قسمة الاجبار وهي مالا ضرر فيها ولا رد عوض كالارض الواسعة والقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكيلات والموزونات من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كالدبس وخل التمر او لم تمسه كخل العنب والالبان والادهان فاذا طلب أحدهما قسمها وابى الآخر أجبر عليه)

أما المكيلات والموزونات من المطعومات وغيرها فيجوز قسمها لان جواز قسم الارض مع اختلافها يدل على جواز مالا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان

دخلت تبعاً للارض فليست المقصود فاشبه بيع النخلة الثمرة بمثلها وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع لان الزرع مودع في الارض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها

ولنا أنه نابت فيها للنماء والنفع فأشبه الغراس وفارق القماش فانه غير متصل بالدار ولاضرر عليه في نقله وإن كان الزرع بذرا في الارض فقال أصحابنا لا تجوز قسمته لجهالته وكونه لا يمكن افرازه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل الجواز لانه يدخل تبعاً للارض فلا تضر جهالته كاساسات الحيطان وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذراً مجهولا

(فصل) إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الارض نصيباً والشجرة مع النصف الآخر نصيبا فان كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الارض فان كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لانها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل الا بقسمة البئر والشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهما والبئر سهما والشجرة سهما لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الارض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبا ، وإن كانت الارض كبيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ، ومثاله أن تكون قيمة الارض مائتين وخمسين فيجعلها مائة وخمسين سهما ويضم إلى

والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والخل واللبن والعسل والسمن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا ان القسمة بيع او افراز حق لان بيعه جائز وافرازه جائز فان كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر الممتنع وان طلب قسمها أعياناً لم يجبر الممتنع لان هذا بيع نوع بنوع آخر، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك فان تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر له التقابض قبل التفرق فيما يعتبر التقابض فيه ، وسائر شروط البيع

(فصل) إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع بعض الشركاء في الارض والدور ونحوها مما ذكرنا أجبر الممتنع على القسمة بثلاثة شروط

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهم ببينة لان في الاجبار عليها حكما على الممتنع منهافلا يثبت الا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضاء فانه لايحكم على أحدهما انما يقسم بقولهما ورضاهما

(الشرط الثاني) ألايكون فيها ضرر فان كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ «لاضرر ولا ضرار » رواه ابن ماجة ، وفي لفظ ان رسول الله ﷺ قضى ألاضرر ولا ضرار

(الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فان لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لايجبر عليه أحد المتبايعين ، ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة

البئر ماقيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربعمائة وجبت القسمة لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ، ولو كانت الارض لاثنين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم تكن قسمة اجبار وهكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسما الشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع كالشي الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ولهذا لاتجب فيه الشفعة اذا بيع مفرداً وكل قسمة غير واجبة اذا تراضيا بها فهي بيع حكمها حكم البيع

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قسم طرحت السهام فيصير لكل واحد ماوقع سهمه عليه الا ان يتراضيا فيكون لكل واحد مارضي به)

وجملته ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة تراضي وقد ذكرنا ان قسمة الاجبار ماأمكن التعديل فيها من غير رد ولا تخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يكون السهام متساوية وقيمة أجزاء

وبئر يساوي مائتين فاذا جعلت الارض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من لم تخرج له البئر او الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع . ألا ترى ان آخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثمن الذي أخذه . والبيع لايجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه والاجارة والعارية ، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن لايجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام « لاضرر ولا ضرار » وقد اختلف في الضرر المانع من القسمة وقد ذكرناه

﴿ مسئلة ﴾ (وهذه القسمة افراز حق (أحدهما) من الآخر وليست بيعاً)

وهذا أحد قولي الشافعي وفي الآخر هي بيع وحكي ذلك عن أبي عبدالله بن بطة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تفتقر الى لفظ التمليك ولا يجب فيها شفعة ويلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لايجوز فيه شيء من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا

المقسوم متساوية (الثاني) أن تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) أن تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة. فاما الاول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة أجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي أجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية ابي داود ان شاء رقاعا وان شاء خواتيم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالحصا اوغيره جاز واختار أصحابنا في قرعة أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين أن يخرج الاسماء على السهام وبين اخراج السهام على الاسماء فان أخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وتترك في بنادق طين او شمع متساوية القدر والوزن ويترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي، وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقاع أسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي، وذكر ابو بكر ان

والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض في البيع إذا حلف لا يبيع فقسم لم يحنث وإذا كان العقار أو بعضه وقفاً جازت قسمته وان قلنا هي بيع انعكست هذه الاحكام، هذا إذا خلت من الرد فان كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبدل المال عوضا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يجز لان بيعه غير جائز وان كان بعضه طلقا وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يجز لانه يشتري بعض الوقف، وان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويجوز للشركاء ان ينصبوا قاسما يقسم بينهم وان يسألوا الحاكم نصب قاسم فان نصب الحاكم قاسماً فمن شرطه ان يكون عدلا عالماً بالحساب ليوصل الى ذي حق حقه كما يلزم ان يكون الحاكم عالماً بالحكم ليحكم بالحق)

وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط ان يكون حراً وان نصبوا قاسما بينهم فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو جاهلا بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهم بها ويكون وجوده فيما يرجع الى لزوم القسمة كعدمه

﴿ مسئلة ﴾ (فمتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة)

لانها كالحكم من الحاكم ويحتمل ان لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك لان

البنادق تجعل طيناً وتطرح في ماء ويعين واحد فأي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان أعيد الاقراع والاول أولى وأسهل

(القسم الثاني) أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، ويفعل في اخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا أن التعديل ثم بالسهام وهنا بالقيمة

(القسم الثالث) أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة فانها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم وتعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة، وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث، وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع، فان خرجت لصاحب الثلث أخذه والذي يليه وكان السادس لصاحب السدس فان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس واخذ الآخر السادس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه واخذ صاحب النصف مابقي وقيل تكتب ستة رقاع باسم

مافيه رد بيع حقيقة لان صاحب الرد يبدل عوضا لما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع والبيع لا يلزم بالقرعة

﴿مسألة﴾ (واذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين لانها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات ولان لم يكن فيها تقويم اجزأ قاسم واحد)

لان القاسم يجتهد في التقويم وهو يعمل باجتهاده ؟ أشبه الحاكم ومتى اقتسما بانفسهما واقترعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما

﴿مسألة﴾ وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمه وذكر في كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم)

لان اليد دليل الملك وقال الشافعي لا يقسمه حتى يثبت عنده ملكهم وفي ذلك اختلاف ذكرناه في أول باب القسمة ولا يجب عليه ان يقسم بينهم في هذه الحال بل يجوز له ذلك وقد ذكرناه

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويعدل القاسم السهام بالاجزاء ان كانت متساوية وبالقيمة ان كانت مختلفة وبالرد ان كانت تقتضيه.)

القسمة على ضربين قسمة إجبار وقسمة تراض وقسمة الاجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد

صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاغنى ولا يصح ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف او الثلث فيهما السهم الاول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك

(القسم الرابع) إذا اختلفت السهام والقيمة فان القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فصل بينهما الا أن التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة، وأما الضرب الثاني وهي قسمة التراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام الا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا اجبار فيها لانها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين تجعل كل واحدة منهما سهما ومايدخل الضرر عليهما بقسمته وأشباه هذا وقد ذكرنا منه صوراً فيما تقدم

إذا ثبت هذا فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم باخراجها كلزوم حكم الحاكم، وأما قسمة التراضي ففيها وجهان (أحدهما) يلزمه أيضا كقسمة الاجبار

ولا تخلو من أربعة أقسام:

(أحدها) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء متساوية (الثاني) ان تكون السهام متساويه وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) ان تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) ان تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة فأما الاول فمثل ارض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية أبي داود ان شاء رقاعا وان شاءوا يتم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال أخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو اقرع بالحصى أو غيرها جاز واختار أصحابنا في القرعة ان يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين ان يخرج السهام على الاسماء أو يخرج الاسماء على السهام فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وتترك في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتترك في حجر رجل لم يحضر القسمة ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي وان اختار إخراج السهام على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الآخر الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج القرعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي وذكر

لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم لانها بيع والبيع يلزم بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة ههنا لتعريف البائع من المشتري فأما ان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منهما واحداً من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع

(فصل) ويجوز للشريكين ان يقتسما بانفسهما وان ياتيا الحاكم لينصب بينهما قاسماً يقسم لهما وأن ينصبا قاسماً يقسم لهما فان نصب الحاكم قاسماً لهما فمن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط كونه حراً ،وان نصبا قاسماً بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزىء قاسم واحد فيما لا يحتاج الى تقويم فان احتاج القسم الى التقويم احتاج الى قاسمين لانه يحتاج الى ان يكون المقوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فمتى نصبا قاسما أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزمت القسمة بقرعته،وإن اختل فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة الا بتراضيهما لان وجوده وعدمه واحد وإن قسما بانفسهما وأقرعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما بعد القرعة لانه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه

أبو بكر ان البنادق تجعل طينا وتطرح في ماء ويعين واحداً فأي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان معاً اعيد الاقراع والاول أولى وأسهل (القسم الثاني) ان تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا ان التعديل ثم بالسهام وههنا بالقيمة (القسم الثالث) ان تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كارض بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس واجزاؤها متساوية القيم فانها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فيجعل ستة أسهم ويعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث أخذه هو والذي يليه وكان السادس لصاحب السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الاول والثاني ثم تخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس فان

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح وقد روي أن علياً رضي الله عنه اتخذ قاسماً وجعل له رزقاً من بيت المال فان لم يرزقه الامام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعا الى القاسم أجره ليقسم بينكما فان استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز وان استأجروه جميعاً اجارة واحدة ليقسم بينهم الدار باجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رءوسهم لان عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الاجر بينهم سواء

ولنا أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الاملاك كنفقة العبد وما ذكروه لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ،ألا ترى أن المقسوم لو كان مكيلا أو موزوناً كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل؟ وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحافظ فان حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لانها حق له

ولنا ان الاجرة تجب بافراز الانصباء وهم فيها سواء فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضوا عليها

(فصل) وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في القسمة وانه أعطي دون حقه نظرت فان كانت قسمته تلزم بالقرعة ولا تقف على تراضيهما فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي

خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ صاحب النصف مابقي وقيل يكتب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاغنى ولا يصح ان كتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم اخرج اخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الاول احتاج ان يأخذ نصيبه متفرقاً فيتضرر بذلك (القسم الرابع) اذا اختلفت السهام والقيمة فان القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة اسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فضل بينهما الا ان التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة

(فصل) اذا كان بينهما دار او خان كبير فطلب احدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته اجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وان كثرت المساكن وان كان بينهما داران أو خانان او أكثر فطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين ويجعل لباقي نصيبا الآخر لم يجبر الممتنع وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجبر اذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا او تفرقتا لانه انفع واعدل وقال مالك ان كانت متجاورتين اجبر الممتنع من ذلك عليه لان

الا ببينة عادلة، فان أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت وإن لم تكن بينة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه احلف له وانما قدمنا قول المدعى عليه لان الظاهر صحة القسمة وأداء الامانة فيها، وان كانت مما لا تلزم الا بالتراضي كالذي قسماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادعى الغلط هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه

والصحيح عندي ان هذه كالتي قبلها وأنه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة لان ماادعاه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو ولانه

وقولهم ان حقه من الزيادة سقط برضاه لا يصح فانه انما يسقط مع علمه أما اذا ظن أنه اعطي حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حقه كالثمن والمسلم فيه فانه لو قبض المسلم فيه بناء على أنه عشرة مكاييل راضيا بذلك ثم ثبت أنه ثمانية أو ادعى المسلم اليه أنه غلط فاعطاه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضى ولا يمنع سماع دعواه وبينته ولان المدعى عليه في في مسئلتنا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كالو وهبه الزائد وقد ذكر اصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل في احد الوجهين . وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع إنما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص والله أعلم .

المتجاورتين تتفاوت منفعتها بخلاف المتباعدتين وقال ابو حنيفة ان كانت احداهما حجزة الاخرى اجبر وإلا فلا لانهما يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا انه نقل حقه من عين الى عين اخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقتين عند مالك وكالو لم تكن حجزتها عند ابي حنيفة وكالو كانتا دار أو دكانا مع ابي يوسف ومحمد والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور ولو كانت لها عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منها منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليها

(فصل) وإن كان أرض واحدة تمكن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التي ذكرناها أجبر الممتنع على قسمتها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فان كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وهو ظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فانهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه بان يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فاذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل ما للآخر وجبت القسمة واجبر الممتنع عليها وان لم تمكن القسمة بأن تكون العمارة والشجر والجيد لايمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة

ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً . فان قيل : فلم لاتعطي المظلوم حقه في هاتين المسئلتين ولاتنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو السلم فيه قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد فان العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسئلتنا .

(فصل) اذا اقتسم الشريكان شيئا فبان بعضه مستحقاً نظرت فان كان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاتبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كالو وجد عيبا فيما أخذه

ولنا أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال وأما إذا بان نصيب أحدهما معيبا فيحتمل أن تمنع المسئلة وتقول ببطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ، ويحتمل أن يفرق بينهما فان العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان مابقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة افراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أوضوئه اونحو هذا فتبطل القسمة لان هذا يمنع التعديل وان كان المستحق في نصيب احدهما أكثر من الآخر بطلت لما ذكرناه . وإن كان المستحق مشاعا

، عدلت بالقيمة واجبر الممتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين لايجبر الممتنع من القسم عليها وقالوا إذا كانت الارض ثلاثين جزءا قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الذرع ولانه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بان يجعل لكل واحد منهما سهما كذا ههنا .

ولنا انه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا رد عوض فوجبت قسمته كالدور ولان ما ذكروه يفضي إلى منع وجوب القسمة في البساتين غالبا والدور فانه لايمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولانه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية فاما ان كان بستانان لكل واحد منهما طريق او حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته بجعل كل واحد منهما سهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والارض الواحدة وان عظمت فانها اذا بيع بعضها وجبت الشفعة لمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فمالا تجب قسمته لاتجب الشفعة فيه فكذلك مالا شفعة فيه لاتجب

في نصيبهما بطلت القسمة لان الثالث شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا إذنه فأشبه ما لو كان لهما شريك يعلمانه فاقتسمادونه وان كانا يعلمان المستحق حال القسمة أو احدهما فالحكم فيها كما لو لم يعلمان على ماذكرنا من التفصيل فيه والله أعلم

(فصل) وإذا ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فسخ القسمة او الرجوع بارش العيب لانه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل ان تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع .

(فصل) واذا اقتسما دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها او اقتسما ارضين فبنى أحدهما في نصيبه او غرس ثم استحق نصيبه ونقض بناؤه وقلع غرسه فانه يرجع على شريكه بنصف البناء والغرس . ذكره الشريف ابو جعفر وحكاه ابو الخطاب عن القاضي . وقال ابو يوسف ومحمد ابن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه بنى وغرس باختيار نفسه فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كما لو بنى في ملك نفسه.

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا يقسمان قسمة اجبار على ان تكون كل واحدة

قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته يجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولأنه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وان كان كثيراً ولم يكن صلاحا لما جاوزه وان كان صغيراً .

(فصل) اذا كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف نصيباً، فان كانت بين ثلاثة او أكثر نظرت في الارض.فان كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لانها اذا كانت أقل لم يمكن التعديل الا بقسمة البئر أو الشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وان كانت قيمتها مائة فجعلناها سهما والشجرة سهما لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الارض فتصير هذه كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار، وان كانت الارض كثيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ومثاله أن تكون قيمة الارض مائتين وخمسين فتجعل مائة وخمسين سهما ويصير الى البئر ما قيمتة خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ ،وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربعمائة وجبت القسمة لاننا نجعل ثلثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ولو كانت الارض لاثنين فأرادا قسمة البئر والشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو قسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعا للارض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك

منهما نصيبا وانما يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعها ثم بانت مستحقة رجع عليه بالبناء كله فاذا باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي الذي فيه رد عوض وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار اذا ظهر نصيب احدهما مستحقا بعد البناء والغرس فيه فنقض البناء وقلع الغرس فان قلنا القسمة بيع فالحكم فيها كذلك ، وان قلنا ليست بيعا لم يرجع لان شريكه لم يغره ولم ينقل اليه من جهته بيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول أصحابنا

(فصل) وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه لم تبطل القسمة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لانه تعلق بها بغير رضاهم فأشبه تعلق دين الجناية برقبة الجاني، ويفارق الرهن لان الحق يتعلق به برضا مالكه واختياره فعلى هذا يقال للورثة ان شئتم وفيتم الدين والقسمة بحالها وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين فان أجاب أحدهم وامتنع

دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ولهذا لاتجب فيه الشفعة .

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما وجعل له رزقا من بيت المال، فان لم يرزقه الامام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعا الى قاسم أجرة ليقسم بينكما، فان استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز ، وان استأجروه جميعا أجارة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رءوسهم لان عمله في نصيب أحدهما مثل عمله في نصيب الآخر ، وسواء تساوت سهامهم او اختلفت فكان الأجر بينهم سواء .

ولنا أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد، وماذكروه لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ألا ترى أن المقسم اذا كان مكيلا أو موزونا كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل وكذلك الوزن والذرع ، وعلى انه يبطل بالحافظ فان حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال .

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وان كان احدهما الطالب لها، وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الاجرة تجب بافراز الانصباء وهم سواء فيها فكانت الأجرة عليهما كالو تراضوا عليها

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (اذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقاسموه بانفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم يلتفت إليه، وان كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعي البينة والا فالقول قول المنكر

الآخر بيع نصيب الممتنع وحده وبقي نصيب المجيب بحاله ، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما لو ظهر مستحقا على ما مر من التفصيل فيه لانه يستحق أخذه، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصي بمائة دينار فحكمها حكم الدين على ما بينا

(فصل) وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المهايأة من غير قسمة اما في الاجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الاخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر الممتنع منهما وبهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يجبر لان في الامتناع منه ضرراً فينتفي بقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ووافقنا أبو حنيفة في العبيد خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة

ولنا ان المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع، ولان حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز

مع يمينه وان كان فيما قسمه حاكمهم الذي نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة لم تسمع دعواه والا فهو كقاسم الحاكم .

وجملة ذلك أنه اذا ادعى بعض المتقاسمين غلطاً في القسمة وانه أعطي دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا يقبل قول المدعي إلا ببينة، فان أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت، وان لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه انه لا فضل معه أحلف له، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لان الظاهر صحة القسمة وأداء الامانة فيها، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراضي كالذي قسماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذي ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعي لانه قد رضي بذلك ورضاؤه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه ، قال شيخنا والصحيح عندي أن هذه كالتي قبلها وانه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة لان ما ادعاه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبه ما لو أشهد على نفسه بقبض الثمن او السلم فيه ثم ادعى غلطا في كيله، وقولهم ان حقه في الزيادة سقط برضاه ممنوع فانه إنما يسقط اذا علم، اما اذا ظن انه اعطي حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حق كالثمن والسلم فيه فانه لو قبض السلم فيه بناء على انه عشرة أقفزة راضيا بذلك ثم تبين له ثمانية وادعى المسلم اليه انه غلط فأعطاه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبينته ولان المدعى عليه في مسئلتنا لو فرط بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على انها عشرة أذرع فبانت تسعة او أحد عشر ان البيع باطل في احد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع انما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص، ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئا وتراضيا به ثم بان نصيب احدهما مستحقا

تأخيره بغير رضاه كالدين وكما في العبيد عند أبي حنيفة ويخالف قسمة الاصل فانه افراز النصيبين وتمييز أحد الحقين

إذا ثبت هذا فانهما إذا اتفقا على المهايأة جاز لان الحق لهما فجاز فيه ما تراضيا عليه كقسمة التراضي ولا يلزم بل متى رجع أحدهما عنها انتقضت المهايأة ولو طلب أحدهما القسمة كان له ذلك وانتقضت المهايأة ووافق أبو حنيفة وأصحابه في انتقاضها بطلب القسمة وقال مالك تلزم المهايأة لانه يجبر عليها عنده فلزمت كقسمة الاصل

ولنا أنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير اجارة فلم يلزم كما لو أعاره شيئاً ليعيره شيئاً آخر إذا احتاج اليه وفارق القسمة فانها افراز حق على ما ذكرناه

(فصل) قال أحمد في قوم اقتسموا دارا وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع ولبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة واحدة قسمت الدار بينهم على قدر الاذرع، يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الاذرع كزيادة ملكه فيها، مثل أن يكون لأحدهما الخمسان فيحصل له أربعون ذراعا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون فان الثمن يقسم بينهما أخماساً على

فان قيل فلم لم يعط المظلوم حقه في هاتين المسئلتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن او المسلم؟ قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد فان العقد قديم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسئلتنا .

﴿ مسئلة ﴾ (وان تقاسموا ثم استحق من حصة أحدهم شيء معين بطلت القسمة وان كان شائعاً فيها فعلى وجهين)

اذا اقتسم الشريكان شيئا فبان بعضه مستحقا وكان معينا في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاتبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيبا فيما أخذه

ولنا انها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال، وأما إذا بان عيب نصيب أحدهما فيحتمل ان تمنع المسئلة ونقول ببطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ويحتمل ان ان يفرق بينهما فان العيب لايمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان مايبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه الا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل ان يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه ونحو هذا فتبطل القسمة لان هذا

قدر ملكها في الدار فان كانت زيادة الاذرع لرداءة ما اخذه صاحبها مثل دار بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين ذراعاً فلا ينبغي ان يقسم الثمن على قدر الاذرع بل يقسم بينهما نصفين لان الستين ههنا معدولة بالاربعين فكذلك يعدل بها في الثمن والله أعلم . وقال أحمد في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة سطوح يجري عليها الماء فلما اقتسموا أراد احدهم منع جريان ماء الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله ذلك فان لم يشترط فليس له منعه ، ووجهه انهم اقتسموا الدار واطلقوا فاقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها وكما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها في ماء كان يجري اليه معتاداً له وهو على سطح المانع فلهذا استحقه حالة الاطلاق فان تشارطا على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم وقال أبو الخطاب إذا اقتسما داراً فحصل الطريق في نصيب أحدهما وكان

يمنع التعديل فان كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت القسمة لما ذكرناه، وان كان مشاعا فيهما بطلت لان الثالث شريكهما ولم يحضر ولا اذن فاشبه مالو كان لهما شريك يعلمانه فاقتسما دونه، وفيه وجه آخر انها لاتبطل لانه يأخذ من كل واحد منهما مثل مايأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبه مالو كان المستحق معينا في نصيبهما على السواء

﴿ مسئلة ﴾ (وان اقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة فقلع بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه)

هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه غرس وبنى باختياره فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كالو بنى في ملك نفسه

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا تقتسمان قسمة اجبار على ان يكون كل واحد منهما نصيباً وانما يقتسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعها ثم انت مستحقة رجع عليه بالبناء كله وان باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالذي فيه رد عوض ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغرس فيه فينقض البناء ويقلع الغرس فان قلنا القسمة بيع فكذلك وان قلنا ليست بيعاً لم يرجع لان شريكه لم يغره ولم ينتقل اليه من جهته بيع وانما فرز حقه من حقه فلم يضمن له ماغرم فيه هذا الذي يقتضيه قول الاصحاب

﴿ مسئلة ﴾ (وان خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه أو الرجوع بارش العيب) لانه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط لم يوجد بخلاف البيع

لنصيب الآخر منفذ يتطرق منه وإلا بطلت القسمة وذلك لان القسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ولان من شرط الاجبار على القسمة ان يكون ما يأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به وهذا لا ينتفع به آخذه فان كان قد أخذه راضياً به عالماً بأنه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز، وقياس المسئلة التي قبل هذه أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كمجرى الماء والله أعلم.

(فصل قال وللاب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه لان القسمة اما افراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما ولان في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالشراء له ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعاً لضرر الشركة فأشبه ما لو باعه لضرر الحاجة الى قضاء الدين أو الحاجة إلى النفقة

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فان قلنا هو إفراز حق لم تبطل القسمة، وان قلنا هي بيع انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين)

وجملة ذلك ان تركة الميت يثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أولم يكن نص عليه أحمد فيمن أفلس ثم مات فقال قد انتقل المبيع الى الورثة و حصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع نقلها الى الورثة وان كان لايستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها ،وقال أبو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوما اليه أحمد فانه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين انا أعطي ودعوا الي الربع فقال أحمد هذه الدار للغرماء لايرثوا شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنتقل اليهم عنده لانه منع الوارث من إمساك بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمة الورثة فيجب ان يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قالوا ان الغريم لايحلف على دين الميت لان الدين محله الذمة وأنما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لايلزم الغرماء نفقة العبد ولا يكون نماء التركة لهم ولانه لاينتقل الى الورثة أو إلى الغرماء أو يبقى للميت أولا يكون لاحد، لايجوز ان ينتقل الى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوانات و كان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن يبقى للميت لانه لم يبق أهلا للملك، ولايجوز ان يكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من مالك، ولانها لو بقيت بغير مالك لابيحت لان يتملكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت الى الورثة فعلى هذا إذا نمت التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو للوارث ينفرد به لايتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كنماء الرهن ومن اختار الاول قال تعلق حق الغرماء بالرهن آكد لانه يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع التصرف لانه اشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم

(فصل) ولا تصح ولاية القضاء الا بتولية الامام أو من فوض الامام اليه ذلك فان كان من ولاه ليس بعدل فهل تصح ولايته ؟ على وجهين ويلزم الامام ان يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم والالفاظ التي تنعقد بها الولاية تنقسم الى صريح وكناية فالصريحة سبعة ألفاظ وهي قد وليتك الحكم ، وقلدتك ، واستنبتك ، واستخلفتك ، ورددت اليك الحكم ، وفوضت اليك ، وجعلت اليك ، فاذا وجد أحد هذه الالفاظ من المولي وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية . وأما الكناية فهي أربعة ألفاظ قد اعتمدت عليك وعولت عليك ، ووكلت اليك ، واستندت اليك ، فلا تنعقد الولاية بها حتى تقترن بها قرينة نحو قوله فاحكم فيما وكلت اليك وانظر فيما أسندت اليك وتول ماعولت فيه عليك وإذا صحت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء فصل الخصومات بين المتنازعين واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه الى مستحقه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه او فلس والنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها

التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ثم ان غلت الدار أو اثمرت النخيل او نتجت الماشية فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كنماء الرهن ومن اختار الاول قال تعلق حق الغرماء بالرهن آكد لانه ثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا ثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع التصرف لأنه أشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين والا انفسخت تصرفاتهم كما إذا تصرف السيد في العبد الجاني بوجود الجناية وعلى الرواية الاخرى تصرفاتهم فاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه والاول أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) وان اقتسم الورثة تركة الميت ثم ظهر عليه دين لا وفاء له الا ما اقتسموه لم تبطل القسمة إذا قلنا هي افراز حق لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد في العبد الجاني لكن ان امتنعوا من وفاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة لان الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها او دين) فان وفى أحدهما دون الآخر صح في نصيبه وبيع نصيب الآخر فان قلنا ان القسمة بيع انبنى على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما في المسألة قبل هذا فان قلنا يجوز لم تبطل القسمة وان قلنا لا يجوز فالقسمة باطلة لانه بيع فان قضوا الدين أعادوها والا بيع في قضائه والخلاف في ذلك بني على الخلاف في انتقال التركة الى الورثة إذا كان على الميت دين وفيه روايتان ذكرناهما والمختار منهما والله أعلم

(فصل) قال أحمد في قوم اقتسموا دارا او حصل لبعضهم فيها زيادة اذرع ولبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الاذرع يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها

وإجراء فروعها على ماشرطه الواقف وتزويج الأيامى اللاتي لا أولياء لهن وإقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين في عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم والامامة في صلاة الجمعة والعيد، وفي جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان

(فصل) قال ويوصي الوكلاء والاعوان على بابه بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد أن لا يكونوا شيوخا أو كهولا من أهل الدين والصيانة والعفة

(فصل) قال ابن المنذر يكره للقاضي أن يفتي في الاحكام كان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي وأما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه

وهذا محمول على ان زيادة أحدهما في الاذرع لزيادة ملكه فيها مثل ان يكون لاحدهما الخمسان فيحصل له أربعون ذراعا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعاً فان الثمن يقسم بينهم اخماساً على قدر ملكهما في الدار، فأما إن كانت زيادة الاذرع لرداءة ماأخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً واخذ الآخر من رديئها ستين فلا ينبغي ان يقسم الثمن على قدر الاذرع بل يقسم بينهما نصفين لان الستين ههنا معدولة بالاربعين فلذلك تعدل بها في الثمن، وقال أحمد رحمه الله في قوم اقتسموا دارا كانت اربعة أسطحة يجري عليها الماء من أحد الاسطحة فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال ان كان بينهما شرط برد الماء فله ذلك وان لم يشترط فليس له منعه ووجه ذلك انهم اقتسموا الدار وأطلقوا فاقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها كما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها فيما كان يجري اليه معتاداً له وهو على سطح المانع فلهذا استحقه حالة الاطلاق فان تشارطا على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم

﴿مسألة﴾ (وان اقتسما فحصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة)

لان القسمة تقتضي التعديل. والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل، ولأن من شرط الاجبار على القسمة أن يكون ما أخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به، وهذا لا ينتفع به آخذه، فان كان قد أخذه راضياً عالما بأنه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز. قال شيخنا وقياس المسألة التي قبل هذا ان الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر مالم يشترط صرفها عنه كجري الماء

﴿مسألة﴾ (ويجوز للاب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)

لان القسمة اما افراز حق او بيع وكلاهما جائز لهما. ولان في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالشراء له، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعاً لضرر الشركة فأشبه مالو باع لضرر الحاجة الى قضاء الدين او النفقة والله أعلم

*) موضع هذا الباب ص ٢٩٧ من الجزء التاسع وقد ترك وضعه فيه سهوا سببه اختلاف الترتيب بين المغني والشرح الكبير

باب الحضانة (*)

كفالة الطفل وحضانته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وانجاؤه من المهالك .

﴿ مسئلة ﴾ (وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه)

إذا افترق الزوجان ولهما ولد طفل أو معتوه فأمه اولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرا كان أو أنثى هذا قول يحيى الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور واسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم احداً خالفهم لما روي عبدالله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد ان ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » رواه ابو داود ويروى ان ابابكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعاصم لأمه ام عاصم وقال ريحها وشمها ولطفها خير له منك ، رواه سعيد في سننه ولانها اشفق عليه وأقرب ولا يشاركها في القرب إلا الاب وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وامه اولى من امرأة أبيه .

(فصل) فان لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط انتقل إلى من يليها في الاستحقاق لانها صارت كالمعدومة .

﴿ مسئلة ﴾ (وأولى الناس بعد الام أمها ثم أمهاتها الاقرب فالاقرب ثم الاب)

يقدمن على سائر الاقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن في معنى الام وعن أحمد رواية أخرى أن ام الاب مقدمة على أم الام لانها تدلي بعصبة فعلى هذه الرواية يكون الاب أولى بالتقديم لانهن يدلين به فيكون الاب بعد الام ثم امهاته وإن علون ثم ابو الاب ثم امهاته ثم جد الاب ثم امهاته وان لم يكن وارثات لانهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف ام ابي الام .

﴿ مسئلة ﴾ (ثم الاخت للأبوين ثم الاخت للأب ثم الاخت للأم ثم الخالة ثم العمة في الصحيح عنه)

إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علون انتقلت إلى الاخوات وقدمن على سائر القرابات من الخالات والعمات وغيرهن لانهن شاركن في النسب فقدمن في الميراث واولى الاخوات من كانت لابوين لقوة قرابتها ثم من كانت لاب ثم من كانت لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن شريح لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالأب كأم الأم مع أم الاب وقال ابن شريح تقدم الخالة على الاخت من الاب كذلك ولابي حنيفة فيه روايتان .

ولنا أن الاخت للاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ودليل قوتها أنها أقيمت

مقام الاخت من الابوين عند عدمها وتكون عصبة مع البنات وتقاسم الجد وما ذكروه من الادلة لايلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خلقا من ماء واحد ولها تعصيب فكانت أولى، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات. وجه هذه الرواية ان هؤلاء نساء يدلين بالام فكن أولى من الاب كالجدات، والرواية الاولى هي المشهورة في المذهب فان اجتمع اخ وأخت قدمت الاخت في الحضانة لانها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال كتقديم الام على الاب وأم الاب على أبي الاب لانها تلي الحضانة بنفسها والرجل لايليها بنفسه فاذا انقرض الاخوة والاخوات صارت الحضانة للخالات وتقدم على العمة لانها تدلي بالام وبعدهن العمات في الصحيح عنه لانهن أخوات الاب فتقدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام كالاخوات ويقدمن على الاعمام لانهن نساء من أهل الحضانة فيقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت على الاخ .

﴿ مسئلة ﴾ (قال الخرقي وخالة الاب أحق من خالة الام)

قد ذكرنا انه اذا عدمت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضانة الى الخالات ويقدمن على العمات لما ذكرنا نص عليه أحمد ، ويحتمل كلام الخرقي تقديم العمات لانه قدم خالة الاب على خالة الام فدل على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولانهن يدلين بعصبة فقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام، وقال القاضي مراد الخرقي بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام لتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجرين في الاستحقاق والتقديم فيما بينهن مجرى الاخوات المفترقات وكذلك الحكم في العمات المفترقات، فاذا قلنا بتقديم الخالات فاذا انقرضن فبعدهن العمات ، وان قلنا بتقديم العمات فالخالات بعدهن فاذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخرقي ، وعلى القول الآخر الى خالات الام ، وهل تقدم خالات الاب على عماته ؟ على وجهين بناء على ماذكرنا في الخالات والعمات ، وأما عمات الام فلا حضانة لهن لانهن يدلين بأب الام وهو رجل من ذوي الارحام ولا حضانة له ولا لمن يدلي به ، وفيه وجه ان لهن حضانة سوف نذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة وأولاهم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ من الابوين ثم الاخ من الاب ثم بنوهم وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الاب ثم بنوهم وهذا قول الشافعي وقال بعض أصحابه لاحضانة لغير الاب والاجداد لأنهم لامعرفة لهم بالحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالاجانب

ولنا أن علياً وجعفراً اختصما في حضانة بنت حمزة فلم ينكر عليهما النبي ﷺ ادعاء الحضانة ولان

لهم ولاية وتعصيباً بالقرابة فثبتت لهم الحضانة كالاب والجد وفارق الاجانب فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولأنهم تساووا في عدم القرابة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر والعصبات لهم قرابة يمتازون بها ، وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون مقام الاب في التخيير للصبي بينه وبين الام او غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجارية إذا بلغت سبعاً على ما نذكره

﴿ مسألة ﴾ (الا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها ، فاذا بلغت سبعاً لم تسلم اليه لانه ليس محرماً لها)

﴿ مسألة ﴾ (فان امتنعت الام من حضانتها مع استحقاقها انتقلت الى أمها في أظهر الوجهين والوجه الآخر تنتقل الى الاب لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فاذا أسقطت حقها سقطت فروعها

ولنا أن الاب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا ينتقل الى الاخت وكونهن فروعاً لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقها لكونها ليست من اهل الحضانة أو لتزوجها وهكذا الحكم في الاب إذا سقط حقه هل يسقط حق أمهاته ؟ على وجهين فان كانت أخت من أبوين وأخت من أب فاسقطت الاخت من الابوين حقها لم يسقط حق الاخت من الاب وجها واحداً لان استحقاقها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

﴿ مسألة ﴾ (فان عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الارحام حضانة على وجهين)

(أحدهما) لهم حضانة لان لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من العصبات (والثاني) لا حق لهم في الحضانة وينتقل الامر الى الحاكم لانهم ليسوا ممن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تعصيبهم فأشبهوا الاجانب فعلى الوجه الاول يكون أبو الام وأمهاته أحق من الخال لانه يسقط في الميراث وفي تقديمهم على الاخ من الام وجهان

(أحدهما) يقدم الاخ لانه يرث الفرض ويسقط ذوي الارحام كلهم فيقدم عليهم في الحضانة

(والثاني) أبو الام وامهاته أولى منه لان أبا الام يدلي اليها بالابوة والاخ يدلي بالبنوة والاب يقدم في الولاية على الابن فقدم في الحضانة لانها ولاية

﴿ مسألة ﴾ (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم)

لا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو محتاج الى من يكفله فكيف يكفل غيره ولا لفاسق لانه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانته لانه ينشأ على طريقته ولا لرقيق وبهذا قال عطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك في حر له ولد حر من امة : الام أحق به الا ان تباع فينتقل فيكون الاب احق به لانها أم مشفقة اشبهت الحرة

ولنا أنها لا تملك منافعها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم تكن لها حضانة كما لو بيعت و نقلت ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري وقال ابن القاسم

وابو ثور وأصحاب الرأي تثبت لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سيار انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه فقال النبي ﷺ «اقعد ناحية» وقال لها «اقعدي ناحية - وقال - ادعواها» فمالت الصبية الى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدها » فمالت لابيها فأخذها رواه ابو داود

ولنا انها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولانها اذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى لان ضرره أكثر فانه يجتهد في اخراجه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتربيته له وهذا أعظم الضرر والحضانة انما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه فأما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبته اهل النقل وفي اسناده مقال قاله ابن المنذر ويحتمل ان النبي ﷺ علم انها تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه

(فصل) فاما من بعضه حر فان لم تكن بينه وبين سيده مهايأة فهو كالقن لكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينهما مهايأة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال : كل ما يجزىء فعليه النصف من كل شيء وهذا اختيار ابي بكر ، وعند الشافعي لاحضانة له لانه كالقن عنده وهو أصل قد تقدم

﴿مسألة﴾ (ولا حضانة لامرأة مزوجة لاجنبي من الطفل)

إذا تزوجت الام سقطت حضانتها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من احفظ عنه من اهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وعن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج ، ونقل مهنا عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير اخذ منها قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا الجارية تكون معها الى سبع سنين فظاهر هذا انه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وازالها عن الغلام ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي بنت عمي وقال زيد بنت أخي لان النبي ﷺ آخى بين زيد وحمزة، وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتها فقال رسول الله ﷺ « الخالة أم » وسلمها الى جعفر رواه أبو داود بنحوه فجعل لها الحضانة وهي مزوجة والاولى هي الصحيحة قال ابن ابي موسى وعليها العمل لقول رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولانها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج فكان الاب احظ له ولان منافعها مملوكة لغيرها اشبهت الامة فاما بنتها فانما قضى بها لخالتها لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق الا علي وقد رجح جعفر بان امرأته من اهل الحضانة وعلى هذا متى كانت المرأة مزوجة برجل من اهل الحضانة كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشارك ها في الولادة والشفقة

على الولد فاشبه الام إذا كانت زوجة الاب ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للام او للخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة ، وكذلك كل عصبتين تساوتا واحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بذلك

(فصل) وظاهر هذا ان التزويج بالاجنبي يسقط الحضانة وهو ظاهر قول الخرقي وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل ان لا يسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به يشتغل عن الحضانة والاول أولى لقول النبي ﷺ « انت احق به ما لم تنكحي » وقد وجد النكاح ولان بالعقد تملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضانته فزال حقها كما لو دخل بها

(فصل) اذا عدمت الام أو تزوجت او لم تكن من اهل الحضانة فأم الاب اولى من الخالة اذا اجتمعتا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي عن مالك وعن احمد ان الاخت والخالة أحق من الاب وقد ذكرناه فعلى هذا يحتمل ان تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قديم قولي الشافعي لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم ام الام على ام الاب ولان النبي ﷺ قضى ببنت حمزة لخالتها وقال « الخالة ام »

ولنا ان ام الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كام الام ولان لها ولادة فاشبهت ام الأم ، فأما الحديث فيدل على أن للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع وقولهم تدلي بام قلنا لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم ام الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي اولى ممن ليس من عمودي النسب بكل حال ، وان علت درجتها لفضيلة الولادة والوراثة

(فصل) وإن اجتمعت ام ام وأم أب فام الام أولى وإن علت درجتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان ام الاب أحق وهو قياس قول الخرقي لانه قدم خالة الاب على خالة الام ، وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أخت ام الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للأخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام وانما قدمت الام على الاب لانها أنثى تلي الحضانة بنفسها فكذلك أمه فانها أنثى تلي بنفسها فقدمت لما ذكرنا

﴿ مسئلة ﴾ (ومتى زالت الموانع منهم مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل المجنون عاد حقهم من الحضانة)

لان سببها قائم وانما امتنعت لمانع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم كالزوجة اذا

طلقت فانه يعود حقها من الحضانة كذلك هذا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قالا إن كان رجعياً لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبه مالو كانت في صلب النكاح

ولنا أنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن ، قولهم هي زوجة قلنا إلا انه قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل فأشبهت البائن ويخرج لنا مثل قولهما لكون النكاح قبل الدخول مزيلا لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج

(فصل ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل والمعتوه فاما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخيرة في الاقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره لهما فأما الجارية فليس لها الانفراد ولابيها منعها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وباهلها فان لم يكن لها أب قام أولياؤها مقامه

﴿مسئلة﴾ (ومتى أراد أحد الابوين النقلة الى بلد بعيد آمن ليسكنه فالاب أحق وعنه الام أحق فان اختل شرط منها فالمقيم منهما أحق)

وجملة ذلك أن احد الابوين اذا أراد السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد إضرارا به وان كان منتقلا الى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به لان في السفر به خطرا ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لأن فيه تغريراً به وان كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه آمن فالاب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل فان كان بين البلدين قرب بحيث يراهم الاب كل يوم ويرونه فتكون الام على حضانتها ، وقال القاضي إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الاقامة ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان ذلك في حكم الاقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا ولان مراعاة الاب له ممكنة والمنصوص عن احمد ماذكرناه

قال شيخنا : وهو أولى لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبه مسافة القصر وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما . قال شريح ومالك والشافعي وعن احمد رواية أخرى أن الام أحق لانها أتم شفقة أشبه مالو لم يسافر واحد منهما وقال أصحاب الرأي أن انتقل الاب فالام أحق به ولذلك ان انتقلت الام الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح فهي احق وان انتقلت الى غيره فلاب أحق وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالاب أحق وان انتقلت إلى بلد آخر فهي احق لان في البلد يمكن تعليمه وتخريجه

ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الاب احق كما لو انتقلت من بلد الى قرية أو الى بلد لم يكن

فيه اصل النكاح وماذكروه لايصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجه وحفظ نسبه فاذا لم يكن في بلده ضاع فأشبه ما لو كان في قرية . وان انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن اخذه الأب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الام حضانتها وغير الام ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الاب من عصبات الولد يقوم مقامه عند عدمهما او كونهما من غير أهل الحضانة

(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين ابويه فكان مع من اختار منهما

إذا لم يكن معتوها وتنازعافيه فمن اختاره منهما فهو اولى به قضى بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يخير قال ابو حنيفة إذا استقل بنفسه وليس بنفسه واستنجى بنفسه فالأب احق به وقال مالك الأم احق به حتى يثغر واما التخيير فلا يصح فان الغلام لاقول له ولا يعرف حظه وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته فيؤدي الى افساده ولانه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولنا ماروى ابو هريرة أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد والشافعي ، وفي لفظ عن ابي هريرة قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعني فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولانه اجماع الصحابة فروي عن عمر انه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد

وروي عن عمارة الجرمي انه قال : خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت اجماعا ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق لان حظ الولد عنده أكبر واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده فمال إلى أحد الابوين دل على انه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حال أمر الشارع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة ولان الام قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته ولانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

﴿ مسألة ﴾ (فان اختار أباه كان عنده ليلا ونهاراً وإن اختار أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه)

اذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلا ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه ذلك اغراء بالعقوق

وقطيعة الرحم وإن مرض كانت الام أحق بتمريضه في بيتها لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير ، وإن اختار الام كان عندها ليلا ويأخذه الاب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرنا

(فصل) وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً او أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي الى ولده فمشي ولده اليه أولى ، فاما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر الجارية اولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

﴿ مسئلة ﴾ (فان عاد فاختار الآخر نقل اليه فان عاد فاختار الاول رد اليه)

هكذا ابدا كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فتبع مايشتهيه كما يتبع مايشتهيه في المأكول والمشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما

﴿ مسئلة ﴾ (فان لم يختر احدهما اقرع بينهما)

لانه لامزية لاحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضانته فيقدم احدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر نقل اليه لاننا قدمنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل اولى

﴿ مسئلة ﴾ (واذا استوى اثنان في الحضانة كالاختين قدم أحدهما بالقرعة لما ذكرنا

(فصل) فان كان الاب معدوما أو من غير اهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالاخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الامام بينا وبين أمه لان علياً رضي الله عنه خير عمارة الجرمي بين امه وعمه ولانه عصبة فاشبه الاب ، وكذلك إن كانت الام معدومة او من غير أهل الحضانة فحضنته الجدة خير الغلام بينها وبين ابيه او من يقوم مقامه من العصبات فان كان الابوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته او عمته او خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى المذكور في الابوين فان كان الابوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقال القاضي لاحضانة لهما عليه ولا نفقة له عليهما ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين

(فصل) وانما يخير الغلام بشرطين :

(احدها) أن يكونا جميعاً من اهل الحضانة . فان كان احدهما من غير اهل الحضانة كان كالمعدوم وتعين الآخر :

(والثاني) ان لايكون الغلام معتوها فان كان معتوها كان عند الام ولم يخير لان المعتوه بمنزلة الطفل وان كان كبيراً ولذلك كانت الام احق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه ولو خير الصبي فاختار

أباه ثم زال عقله رد الى الام وبطل اختياره لانه انما خير حين استقل بنفسه فاذا زال استقلاله بنفسه كانت الام اولى لانها اشفق عليه واقوم بمصالحه كما في حال طفوليته

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الام من زيارتها وتمريضها وقال الشافعي تخير كما يخير الغلام)

لان كل سن خير فيه الغلام خيرت فيه الجارية كالبلوغ ، وقال ابوحنيفه الام احق بها حتى تتزوج اوتحيض وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية ان الام احق بها حتى تحيض وقال مالك الام احق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج لانه لا حكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت احق بها كما قبل السبع

ولنا ان الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند ابيها لانها تحتاج الى حفظ والاب احق بذلك فان الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ولانها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع وانما تخطب الجاريه من ابيها لانه وليها والمالك لتزويجها وهو اعلم بالكفاءة واقدر على البحث فينبغي ان يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها واقرارها واجبارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ماقبل السبع على مابعدها لماذكرنا في دليلنا والله أعلم

(فصل) وإذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فانها تكون عنده ليلا ونهاراً فان تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير ان يخلو الزوج بامها ولا يطيل ولا ينبسط لان الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وان مرضت فالام أحق بتمريضها في بيتها . آخر الباب والحمد لله رب العالمين :

﴿ تم بحمد الله وعونه الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

﴿ ويليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر منهما وأوله (كتاب الشهادات) ﴾

فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير

صفحة

صفحة

﴿ تم الفهرس ﴾

(*) موضع هذا الباب ص ٢٩٧ من الجزء التاسع وقد ترك ضمه فيه سهوا سببه اختلاف الترتيب بين المغني والشرح الكبير